

مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والإقتصادية



تصدرها كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

الستة العشرون
العدد الأول

١٩٩٠

الاصدار
الثالث

مَجَلَّةُ الْحَقُوقِ

لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْصَادِيَّةِ

مجلة مُحَكَّمَةٌ تصدرها كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور

مصطفى محمد الجمال

عميد الكلية

سكرتيرا التحرير

الأستاذ الدكتور

الأستاذ الدكتور

رمضان أبو السعود

محمد زكى أبو عامر

وكيل الكلية

لشئون التعليم الطلاب

وكيل الكلية

للدراسات العليا والبحوث

شروط النشر بالمجلة بالاتفاق مع سكرتارية التحرير

رؤساء التحرير السابقون

الدكتور / زكى عبد المتعال مؤسس المجلة

(١٩٤٣ - ١٩٤٥)

الدكتور / السعيد مصطفى السعيد (١٩٤٨ - ١٩٤٩)

الدكتور / حسن أحمد بغدادى (١٩٥٠)

الدكتور / حسين فهمى (١٩٥١ - ١٩٥٧)

الدكتور / أنور سلطان (١٩٥٨ - ١٩٦٩)

الدكتور / مصطفى كمال طه (١٩٧٠ - ١٩٧٥)

الدكتور / على البارودى (١٩٧٦)

تحديد مسئولية موظفى شركات القطاع العام

تعليق على حكم
مجلس الدولة-المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا
بالجلسة المنعقدة يوم الاربعاء ١٢/٧/١٩٨٨ فى الدعوى
رقم ١٥٠ لسنة ٢٩ق المقامة من النيابة الادارية ضد..
 وآخرين

دكتور

على البارودى

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى

العميد السابق لكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

تحديد مسئولية موظفى شركات القطاع العام

تعليق على حكم

مجلس الدولة-المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا
بالجلسة المنعقدة يوم الاربعاء ١٢/٧/١٩٨٨ فى الدعوى
رقم ١٥٠ لسنة ٢٩ق المقامة من النيابة الادارية ضد..
وآخرين

خطورة هذا الحكم لا تقتصر على حدود المبلغ الذى دار حوله،
فهو مبلغ لا يتجاوز ٥٥٧,٧٠٠ جنيه مصرى. ونصف مليون جنيه
ليس شيئا بالقياس إلى ما يمكن أن يضيع على الدولة من مثل هذه
الطريقة فى تناول مسئولية موظفى شركات القطاع العام، أو ما يمكن
أن يكون قد ضاع فعلا، والعلم فى ذلك عند الله وحده.

ولأن الحكم حديث، وقد وقع فى أيدينا بالصدفة البحتة، ولأنه
يمس شخصيات قد تكون معروفة من كبار مستويات الادارة العليا فى
شركتين من كبرى شركات القطاع العام فى مصر، ولأن حيثيات الحكم
قد طالت أكثر مما ينبغى فى تفاصيل لا قيمة لها بالنسبة لتحديد
مسئولية مديرى الشركتين الكبيرتين،، فإننا سنضرب صفحا عن ذكر
الاسماء أو تحديد الشركتين، وسنضرب صفحا عن ذكر كل التفاصيل
التي وردت فى حيثيات الحكم [١٤ صفحة فولسكاب] ذلك أن الذى
يعنينا على وجه الخصوص هو التحذير، بكل ما نملك من قوة التحذير،
من معاملة شركات القطاع العام التى تعمل وتتعاقد بعقود مدنية
وتجارية مشهورة، معاملة موظفى الدولة على أساس احترام أو عدم
احترام لوائح لا صلة لها بالعقود المبرمة ولا بتنفيذها.

فالوقائع تتلخص فى أن الشركتين قد أبرمتا عقد مقالة ضخمة لبناء مصنع ضخمة، وتم العقد بين شركة قطاع عام متخصصة فى المقاولات، لحساب شركة قطاع عام أخرى تقيم المصنع. ودخلت أطراف أجنبية لم يرد ذكرها فى الحكم، فى بعض الجوانب الفنية فى المصنع المقام، وهى أجنبية أخرى قدمت معونة مالية وتولت الإشراف. وتضمن العقد، الذى تجاوزت صياغته خمسين صفحة، تحديد مواعيد ومسئوليات تنفيذ متبادلة من عمل ودفعات ومستخلصات... الخ كما هو الشأن فى عقود المقالة الدولية والداخلية.

وعندما ثارت مشاكل التنفيذ-وهذا يحدث عادة فى عقود المقالة- كما يتم تسويتها عادة فى اجتماعات دروية بين كبار رجال شركة المقاول وكبار رجال شركة رب العمل- تدخلت النيابة الإدارية بتحقيقاتها المطولة. وموجز ما قيل أنه حدث أنه من خلال العمل المستمر، تم التوقيع من أحد مهندسى شركة المقاول باستلام طوب قبل التسليم الفعلى لهذا الطوب بناء على عقد فرعى قيل أنه بيع صورى لأغفاء خسائر الشركة رب العمل، ثم جاء دور المقاول ليسترد المبالغ السابق خصمها كضمان لهذا الطوب عن طريق مستخلصات تقدم بها المقاول وانتهى الأمر عند هذا الحد. ولكن النيابة الإدارية رأت ادانة ثلاثة عشر من المحالين من رجال الشركتين معا على أساس سوء التصرف والتواطؤ. وقد برأت المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا جميع المحالين إليها ولكنها استثنت من هذه البراءة الشاملة، المحال الخامس وهو مهندس مدير تنفيذ العملية [درجة ثانية] وهو أصغر المحالين قدراً ودرجة فاختصته بالادانة وأوقعت عليه عقوبة خصم شهر من أجره.

وقد جاء فى ديباجة الحكم ما يلى:

فى الدعوى رقم ٥٠ لسنة ٣٩ق

المقامة من النيابة الادارية

ضد: "..... رئيس مجلس ادارة الشركة [رب العمل]" وأعرين.

الاجراءات

بتاريخ ٢٢ أغسطس ١٩٨٧ أقامت النيابة الادارية الدعوى العاشلة بايداع أوراقها سكرتارية المحكمة شاملة ملف القضية رقم ٥٢٦ لسنة ١٩٨٦.... [١٠٨٥ د/١٩٨٧] متضمنا أوراق ومذكرة التحقيق وتقرير اتهام ضد:

- ١- رئيس مجلس ادارة شركة القطاع العام رب العمل.
- ٢- نائب رئيس مجلس ادارة نفس الشركة للشئون المالية والتجارية.
- ٣- نائب رئيس مجلس ادارة نفس الشركة لمواد البناء وسابقا رئيس القطاع التجارى بالشركة.
- ٤- مدير عام بمكتب رئيس مجلس ادارة الشركة المقاول.
- ٥- مدير تنفيذ بالشركة المقاول [درجة ثانية].
- ٦- رئيس قطاع التخطيط والمتابعة بالشركة رب العمل [درجة عالية].
- ٧- مهندس بقطاع التخطيط والمتابعة بالشركة رب

العمل.

- ٨- مدير عام المراجعة بالشركة رب العمل.
- ٩- مدير مصنع بالشركة رب العمل.
- ١٠- رئيس القطاع المالى بالشركة رب العمل.
- ١١- مدير الحسابات بالشركة رب العمل.

١٢- رئيس الحسابات المالية بالشركة [درجة ثانية].

١٣- محاسب بإدارة المراجعة بالشركة [درجة ثانية].

لأنهم فى خلال الهدة من منتصف عام ١٩٨٣ وحتى الآن بدائرة الشركة رب العمل والشركة [المتاؤل] خرجوا على مقتضى الواجب الوظيفى ولم يؤدوا أعمالهم بدقة ولم يحافظوا على أموال الشركة التى يعملون بها وغالفوا القواعد المالية المقررة وأتوا مسلكاً غير لائق بكرامة الوظيفة بأن

الأول :

الأول والثانى والثالث :

الأول والرابع والخامس :

الأول والخامس والسادس والسابع :

الثانى والثامن :

الثامن فقط :

التاسع فقط :

العاشر والحادى عشر :

العاشر والثانى عشر :

الثالث عشر :

وبناء عليه يكون المذكورون قد ارتكبوا المخالفات المالية

والادارية المنصوص عليها فى المواد ١/٧٨ و٤٠٥ و ٨٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، وطلبت النيابة الادارية محاكمتهم طبقا للنصوص المشار إليها بالمواد ٧٣ و ٨٤ من نظام العاملين بالقطاع العام والمادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على العاملين بشركات القطاع العام المعدل بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨٩ وبالمادة ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨

بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المعدل بالقانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٨١ وبالمادتين ١٥ و ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة....".

ويلفت النظر بطبيعة الحال أن الاتهامات الموجهة إلى المحالين استندت إلى مخالفات إدارية ومالية في نصوص القوانين المذكورة. وأن هذه الاتهامات وجهت إليهم بغض النظر عما إذا كانوا في شركة "المقاول" أو شركة "رب العمل"، دون تمييز ودون تفریق، وأن تحقيقات النيابة الإدارية، عقب تحقيقات هيئة الرقابة، قد تناولت خصوص مخالفات تفصيلية محددة في هذه القوانين دون أن تنظر قط في العقد القائم الهام المبرم بين الشركتين. وقد انسأقت المحكمة الإدارية إلى النظر في هذه التفاصيل والرد عليها دون أن تنظر هي الأخرى في العقد، ولم تتصور -وكان ذلك مما ينبغي عليها كمحكمة مسئولة عن تطبيق القانون ككل- أن العملية هي عملية واحدة في جوهرها لا تقبل التجزئة، وأنها، لكي تستطيع أن تكشف المذهب أو المذنبين الحقيقيين كان يجب عليها أن ترتفع عن مستوى التفاصيل الإدارية والمالية الضيقة إلى المستوى الأشرف العام على كيفية تنفيذ العقد، حينئذ فقط تتمكن من معرفة المخطئ، ومعرفة البرئ، وهو ما لم تفعله. ومن ثم فإنها اكتفت بأن ردت على مذكرة النيابة الإدارية بالترتيب الذي قدمت به الاتهامات: [الأول، والأول، والثاني والثالث، الأول والخامس والسادس والسابع... الخ] وكان بديهياً أن هؤلاء المديرين الكبار يعرفون كيف يقدرّون قبل الخطو موقع هذه النصوص وكيفية احترامها ولو في الظاهر. ووقع المحال الخامس في الخطأ حين تلقى أوامر رؤسائه بطاعة حرفية ولم يحرم على تغطية نفسه بورقة أومستند مما تحفل به هذه القوانين التظيمية، فقالت عنه المحكمة:

"ومن حيث أن ما تضمنته المذكرة المقدمة من المحال الخامس فى ١٨/٣/١٩٨٥ إلى رئيس مجلس إدارة شركة [رب العمل] وكذلك جاء بالمستخلص رقم ٣ الذى أعده المحال الخامس من أحقية شركة [المقاول-وهى الشركة التى يعمل بها هنا المحال الخامس] لعلاوة اضافية عن استخدام الليكا فى أعمال مشروع التوسع الرابع [المذكرة] أو التوسع الثالث [المستخلص] مقابل ما لم يتم استخدامه من الطوب-يفرض صحة ما ادعاه- إلى مستحقات المقاول، الأمر الذى تكون معه المخالفة الماثلة ثابتة فى حق المحال الخامس-بوصفه المدير التنفيذى للمشروع والذى حرر المذكرة وأعد المستخلص، ولايقنع فيها ابداه بالتحقيقات أو بهذكرة دفاعه من أنه كان يهدف إلى الحصول على مستحقات شركته وأنه لا شأن له بالأسلوب المحاسبى الذى تتبعه الشركة [رب العمل] لسداد هذه المستحقات، ذلك أن واجب الأمانة يقتضى منه عدم الالتجاء إلى أسلوب غير مشروع للحصول على مستحقات شركته فى حالة صحة ادعائه بوجود هذه المستحقات ومن ثم يتعين القضاء بمجازاته تأديبيا عن هذه المخالفة..." وهو الجزاء الذى قدرته المحكمة بخمسة أشهر من مرتبه.

التعليق

واضح أننا عرضنا مقتطفات موجزة من الحكم، حرماً على وقت القارئ، وورق مجلة الحقوق. ونحن نعتقد أن المحكمة الادارية كان يجب الا تقتصر على التحقيق من مخالفات "ادارية أو مالية" في نطاق قوانين نشك كثيراً في قدرتها على استيعاب ما يمكن ان يتم حين يريد موظفو شركات القطاع العام أن يبددوا المال العام كيف شاءوا. فالمحكمة الادارية، في علمها الشامل بالقانون، تستطيع أن ترجع إلى العقد وإلى قواعد القانون المدني أو التجارى ولا يمنعها من ذلك نص، بل ان ذلك هو واجبها في المحل الأول. وتستطيع بالتالى أن تحدد مسئولية المتعاقدين وفقاً لقواعد العقد ونصوص القانون المدني أو التجارى. كذلك لم يكن من المناسب أن تنساق المحكمة وراء تحقيقات النيابة الادارية التى تحصر نفسها في اطار هذه التشريعات الخاصة. والواقع أنه من الطريف أن نذكر أننا قد اطلعنا -في قضية أخرى خاصة بأحد البنوك- على سؤال وجهه المحقق إلى أحد المديرين المتهمين فإذا بهذا السؤال يدل على جهل المحقق بنص واضح من نصوص القانون المدني الصريحة، وكان أن رد المتهم بأن أحاله إلى نص المادة المذكورة. ومن البديهي بعد ذلك أن التحقيق خرج تماماً عن سيطرة المحقق إلى سيطرة المدير المتهم الذى أدرك مدى جهل المحقق بما يسأل فيه.

والمحكمة -أيا كان نوعها- هى ولاشك الضمانة الأخيرة لحماية المال الضخم الذى يقع تحت سيطرة شركات القطاع العام، وقد ضاع بالفعل كم هائل منه. ولا يجوز لها أن تنحصر في تحقيقات الرقابة الادارية أو النيابة الادارية. وسوف نورد في ايجاز الأسفلتين أساسيتين:

أولاً: الأسلوب التجارى لا الإدارى:

احقق الرأى، منذ نشأة القطاع العام فى بداية الستينات وحتى أمر قانون يحكمه [ق ٩٧ لسنة ١٩٨٣ م-٢ من قانون الاصدار] على أن شركة القطاع العام شركة مساهمة تخضع فيها لم يرد به نص خاص- للأحكام التى تسرى على شركات المساهمة الخاصة التى تنشأ وفقاً للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، فشركات القطاع العام تخضع للقانون الخاص وتستخدم الأسلوب التجارى [لا الإدارى] فى العمل، سواء فيما بينها، أو فيما بينها وبين شركات القطاع الخاص. وقد استقر الفقه والقضاء والتشريع الصريح، العام والخاص، على ذلك، ومنذ أمد بعيد، سواء فى مصر أو فى سائر دول العالم التى يوجد بها شركات قطاع عام، غرباً وشرقاً، فلم يعد الأمر موضع مناقشة من أى نوع، ولم يكن هذا الاتفاق مجرد تحزب أو انتصار لرأى على رأى، وإنما كان استجابة اجماعية لضرورات منطقية وعملية حاسمة كنا قد شرحناها فى بداية الستينات فى كتابنا عن القطاع العام[١]. وكنا قد كتبنا تحت تأثير الخوف على مستقبل الاقتصاد القومى حين تحولت الأغلبية الساحقة من مال الشعب إلى شركات القطاع العام. فقلنا بكل ما استطعنا من تعبير وإيضاح أن نجاح هذه الشركات يتطلب من مديريها كفاءة وإقدام وجراة ومبادرة مع التعرض لبعض المخاطر التى لايفلت منها أى مشروع تجارى بالمعنى الواسع [تجارى وصناعى] وضرورة العمل بالأسلوب التجارى بدلاً من الاحتفاء فى السلبية وانتظار الاعتماد والتوقعيات الأعلى درءاً للمسئولية، أياما كان الضرر الجسيم الذى يمكن أن يترتب على التأخير فى الصرف.

وقد تحققت مخاوفنا للأسف الشديد. ولمنا فى مجال البكاء على اللبن المسكوب على ضخامته، وإنما نحن فى مجال انقاذ القليل الذىبقى منه.

(١) انظر بتفصيل طويل كتابنا بعنوان "فى سبيل نظام قانونى موحد للمشروع التجارى العام" خاير صبر ٧٩ بعنوان "السرعة والاكتفاء والعرف التجارى" ويبدأ ١٠٧ وما بعده فى موضوع الرقابة على القطاع العام.

ومن المعروف أن الاثبات التجارى حر. لسنا فى حاجة حتى إلى أن نورد نصوص المواد التى أكدت ذلك. وشركات المقاولات باللات تعمل كخلية نحل ويتبادل العاملون فيها التعليمات والأوامر بكل وسائل الاتصال الشفوى والتليفونى واللاسلكى. وسرعة العمل تقتضى عدم انتظار المخطاطبات المكتوبة ولا الطلبات المختومة والمعتمدة، كما يحدث فى مكاتب الموظفين. ولجوء العامل فى الشركة القطاع العام إلى الحصول على ورقة من هذا النوع هو فى حد ذاته مدعاة للريبة فى نواياه الحقيقية.

ومع ذلك، فإن العامل الوحيد الذى أدانته المحكمة بخصم شهر من أجره حاول أن يقدم قصاصة ورق تثبت أنه تصرف بناء على أمر رؤسائه وفى حدود اختصاصه، ولكن المحكمة لم تلتفت بقصاصة الورق لضآلة حجمها. ومن الغريب فى مجال التقدير أن تكون التهمة المنسوبة إلى المحالين الثلاثة عشر هى التواطؤ، فتحكم المحكمة على المحال الخامس وحده بالادانة دون أن تفسر لنا كيف يكون متواطئاً إذا كان وحده، فهو تواطأ مع نفسه؟ وأغرب من ذلك أن مهمة هذا المحال المسكين الذى يعمل فى شركة المقاول هى أنه وجه خطاباً بالمطالبة بحق شركته إلى رئيس شركة رب العمل. ومن المنطوقى البديهي أن عاملاً فى درجته الصغيرة لا يجرؤ على مثل هذا الطلب إلا إذا كان مأموراً بذلك من رؤسائه. ولكن المحكمة الادارية -وهذا هو الشئ المؤسف حقاً- حصرت نفسها فى إطار "المخالفة الادارية والمالية"، فلم تر شيئاً أوسع أو أشمل من هذه المخالفة.

ومن المشهور المستقر فى الأعراف التجارية أن يتم إبرام عقود، ليس لتحقيق أهدافها الكلاسيكية المدنية، وإنما لأهداف تجارية أخرى. وتلك مرونة مشروعة طالما لا تخالف النظام العام. ومعروف أن

الصورية في ذاتها جائزة ومشروعة [المواد ٢٤٤ و ٢٤٥ مدنى]، اللهم إلا إذا كان التصرف الحقيقى الذى تخفيه غير مشروع، تلك بدهيات القانون المدنى. وعقود البورصة وعقود الائتمان مليئة بالأمثلة. كذلك تعمد البنوك إلى إبرام عقود بيع تقصد بها الرهن فى صور متباينة وكذلك الأيجار [الائتمان الأيجارى Bail, Leasing Credit] بالإضافة إلى صور عديدة للائتمان المصرى [٢]. كذلك يتم بين التجار الذين تقوم بينهم ثقة أو علاقة مستمرة، عمليات ائتمان متبادلة فى الأزمان الوقتية، فى صور كثيرة مختلفة، للخروج من الأزمة أو لتوفير الفوائد المصرفية أو للاعفاء من الائتلاء إلى القرض المريح مما يضر بسمعة التاجر. بل أحيانا قد يفضل التجار إبرام التصرف فى مكان مختلف عن موقع العمل لمجرد الهرب من قيود إدارية أو رسوم أو ضرائب باهظة، ويظل ذلك سليما إلا إذا تضمن مخالفة للنظام العام، كتمهيلة المجاملة التى يقصد صاحبها إعفاء أو تأجيل افلاس التاجر اضراً بدائنيه.

ومن أجل ذلك نادينا بالحاج، فى بعض قضايا البنوك التى شارت فى السنوات الأخيرة، بضرورة أن يتدرب المحققون فى هذه القضايا على معرفة غبايا وأسرار العمليات المصرفية، ليس فقط لتبرئة الأبرياء الذين يحفزهم الغلاصهم لعملهم المصرفى على التحلى بالشجاعة، وإنما أيضاً حتى لا يفلت المجرمون الحقيقيون اللذين يحرصون على التقدم للمحقق بكل المستندات الشكلية اللازمة فيعجز عن كشف الغلل الذى ارتكبه بسوء نية. ومن المعروف ان الموظف إذا فكر فى أن يختلس أو يرتشى، وكثيراً ما يفعل، فإنه يكون أقدر الناس على اعداد كل التوقيعات والاعتمادات والاعتمادات التى يقذف بها فى وجه المحقق حين ثغور المسألة. بل لقد أصبحت حرائق الجرد الموسمية مثار تندر مشهور حين يلجأ من اختلس الجزء ان يحرق كل ما فى المخزن أو المستودع لإخفاء جريمته، غير عابىء ما يلحق مال الشعب من اضرار.

(٢) راجع مقالنا فى مجلة "المال والصناعة" التى يصدرها بنك الكويت الصناعى. المدة الأولى ١٩٨٠ بعنوان "السلطة التقديرية لرئيس البنك فى إبرام العمليات الائتمانية" ص ٩.

وإذا كنا ننادى بتدريب المحققين، فلننا نقف أمام كلمة "محكمة" بكل تجلة واحترام. ذلك أنه أيا كان اختصاصها ونوعها، إدارية أو مدنية أو تجارية أو جنائية، فهي في علمها الشامل بالقانون قادرة على أن تعرف على وجه اليقين أين تكمن جذور المشكلة المعروضة أمامها، وهي تستطيع أن تحقق بنفسها ما تراه ضرورياً لإبراز هذا الجوهر إذا اغفله المحققون. فالمحكمة هي الملائذ الأخير، ليس فقط لتحقيق العدالة، وإنما أيضا لحماية مال الشعب الذي تديره شركات القطاع العام.

ثانيا: عقد المقاولة بين الشركتين:

عقد المقاولة الذي تم بين الشركتين لا يمكن تجاهله، وإذا تجاهله المحقق فلا يجوز أن تتجاهله المحكمة. فإذا كان المحقق قد انحصر في إطار "المخالفات الإدارية والمالية" فجاءت اتهاماته قاصرة وتفصيلية، فإنه كان ينبغي على المحكمة أن تنظر إلى العقد نفسه وتجعله معيار المساءلة. ذلك أن عمال شركة المقاول وعمال شركة رب العمل، ليسوا، أثناء تنفيذ هذا العقد، مجرد موظفين من موظفي الدولة يخضعون لقرارات ولوائح الموظفين، وإنما هم عمال تاجرين يقومون بتنفيذ عقد مكتوب تحدد فيه مواعيد ومسئوليات على نحو قاطع، ولذا فمن البديهي أننا إذا أردنا أن نعرف ما إذا كان العامل في هذه الشركة أو تلك قد اخطأ أو لم يخطئ، فلنلجأ إلى عقد المقاولة المبرم. بل إنه ينبغي أيضا أن نرجع إلى الالتزامات العامة لطرفي عقد المقاولة كما هي منصوص عليها في المواد ٦٤٦ و٦٦٧ من القانون المدني.

وليس هنا مجال الشرح الكامل لهذه النصوص. والواقع أن هذا العقد بالذات، عقد المقاولة، قد اكتسب أهمية ضخمة في ميثان

التجارة الدولية، وكثير فيه المتخصصون سواء فى تحرير العقود أو فى التحكم الدولى. وتنفيذ هذا العقد بالذات يستمر فترة زمنية أحيانا تطول ويتطلب أحيانا تدخل دولة معينة. والتزامات المقاول فى التنفيذ تتم عادة تحت رقابة خبراء رب العمل ومهندسيه المعينين وتجعله أى المقاول، فى حالة تبعية مستمرة قد لاتصل إلى تبعية العامل فى عقد العمل ولكنه -أى المقاول- يظل فى حاجة مستمرة إلى رضا رب العمل عن مستوى التنفيذ. ولا يقتصر الأمر على الالتزامات الواردة فى القانون [م ٦٤٧ إلى م ٦٥٤ مدنى] وهى قاسية. بل غالبا ما يضيف رب العمل فى نصوص العقد كثيراً من الالتزامات الإضافية، كتقديم تأمين مالى ضخيم أو خطابات ضمان مصرفية والضغط المستمر لطلبات وتعديلات يطلبها رب العمل متى شاء. فيأتى المقاول إلى موقع العمليات بالآلة التى قد تكون باهظة الثمن ويقيم برجاله من فنيين واداريين بتكلفة يومية قد تكون عالية، ويواجه بصورة يومية، صعوبات فى العمل وصعوبات فى السيولة النقدية، ويتطلب بطبيعة الحال، إلى جانب رضا رب العمل عن مستوى التنفيذ، أن يحصل منه دون تأخير على المستحقات النقدية فى مواعيدها المتفق عليها فى العقد. ويعتمد فى ذلك كله على كفاءة وهمة مدير التنفيذ فى الموقع.

ومن المؤكد أن هذه الصورة لم تكن قط أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا التى أصدرت الحكم الذى نحن بصدده. ذلك أنها أدانت المحال العامس، مدير التنفيذ فى الموقع، لأنه طالب بمستحقات شركته [شركة القطاع العام التى قامت بدور المقاول] من شركة رب العمل. والمطالبة حق، والمبلغ الذى طالب به حق. وقد طالب به لشركة القطاع العام التى يعمل بها لا ليضعه فى جيبيه. هذا الموظف مذنب لأنه، كما جاء فى حيثيات الحكم "هو الذى حرر المذكرة وأعد المستخلص" ذلك أن واجب الأمانة يقتضى منه عدم اللجوء إلى أسلوب

غير مشروع - هكذا تقول المحكمة - للحصول على مستحقات شركته في حالة صحة ادعائه بوجود هذه المستحقات. "أما بقية المحالين من رؤساء ومديرين الذين يشرفون على تنفيذ العقد وعلى هذا الموظف، فهم في نظر المحكمة من الأبرياء.

والواقع أنه لا مفر في نهاية هذا التعليق من أن أكرر صحة الخطر التي بدأته بها، إذ ليست هناك حاجة تلي قراءة ملف القضية للتأكد من أن هذا المحال الخامس، المتواطىء الوحيد، قد وقع عليه ظلم خطير، سببه أن التحقيق كله قد دار خارج نطاق جوهر المسألة الحقيقية. وأهمل الاعتداد بنصوص العقد وأحكام القانون المدني والتجاري وظروف وأسلوب العمل في عقود المقاولات، ومن أعظم ما يمكن أن يترتب على مثل هذا الحكم هو ذلك الشعور بالأحباط الذي يمكن أن يشعر به الموظف الكفء الذي يبادر، من منطلق الثقة بالرؤساء والحرص على مصالح شركة القطاع العام التي يعمل بها، فينتهي به الأمر إلى أن يقع وحده في نطاق العقاب: جزاء سنمار القديم يتكرر في شركات القطاع العام الحديثة. وعظم أيضاً أن يكون مثل هذا العقاب درساً بليفاً للعاملين في هذه الشركات، يتعلمون فيه أن يقبحوا في كهف السلبية مع آلاف القابعين، مكتفين ببعض مرتباتهم أول كل شهر، هذا إذا كانوا شرفاء يتعففون عن الغنيمة السهلة التي يمكن أن يحصلوا عليها مقابل حفنة من التوقيعات والاعتماد، مما هو متاح وميسور في سائر الإدارات.



طبيعة دعوى صحة التعاقد وتقادمها

دكتور

رمضان أبو السعود

أستاذ القانون المدنى

وكيل كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

المحامى بالنقض

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد:

من الثابت أن البيع غير المسجل (أو غير المقيد في ظل قانون السجل العيني) لا ينقل الملك من البائع إلى المشتري حيث لا يتم هذا النقل إلا بالتسجيل أو القيد^(١)

ولكن يترتب هذا البيع التزاما على عاتق البائع بإتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الملكية. وتتطلب هذه الإجراءات تدخل البائع حيث لابد من إقراره بصدور البيع منه، وأن يكون صحيحا مصدقا عليه وللمشتري الحق في مطالبة البائع -تنفيذا لالتزامه- بأن يتخذ تلك الاجراءات التي تؤدي إلى تسجيل العقد وبالتالي إلى نقل الملكية.

ولكن قد ينكر البائع صدور البيع منه، وقد يمتنع عن الذهاب إلى جهة الشهر للتصديق على توقيعه، أو يمتنع عن اتخاذ إجراءات مطلوبة منه لأجراء هذا التسجيل، هنا يجوز للمشتري أن يطلب تنفيذ التزام البائع

(١) فتقضى الفترة الأولى من المادة ٩٣٤ من القانون المدني بأنه "في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم الشهر العقاري.

وتلغى المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري بأن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو نفيه وكذلك الأحكام النهائية المنبثقة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوفاء والوصية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تنزل لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن. وتلغى المادة ٢٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام السجل العيني بأن "جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو نفيه وكذلك الأحكام النهائية المنبثقة لشئ من ذلك يجب قيدها في السجل العيني ويدخل في هذه التصرفات الوفاء والوصية. ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تنزل لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم.

ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية.

بنقل الملكية تنفيذا عينيا وذلك عن طريق دعوى صحة التعاقد^(٢) ويطلق عليها في العمل "دعوى صحة ونفاذ عقد البيع" وحيث يلجأ إليها المشتري للحصول على حكم بثبوت البيع يقوم مقام العقد الصالح للشهر وإذا صدر الحكم في هذه الدعوى لصالح المشتري، أصبح في حوزته سنداً رسمياً (هو الحكم) متى قام بتسجيله، انتقلت إليه الملكية دون حاجة لتدخل من البائع.

هذه الدعوى هل تخضع لنظام التقادم؟ بمعنى أنه هل يشترط أن ترفع خلال فترة زمنية معينة، وألا أمكن دفعها بالتقادم؟ هذا ما سنحاول سألذن الله- أن نوضحه ونستجليه في الصفحات القليلة التالية.

(٢) وقد يلجأ المشتري إلى رفع دعوى "صحة التوقيع" على البائع وهذه الدعوى تعد من الدعاوى التمهيدية التي شرعت لكي يطمئن من طريقها الشخص العاقل على مصدر موثوق من آخر إلى أن ذلك الآخر المنسوب إليه توقيع المحرر المذكور أن ينكر في المستقبل توقيعه عليه وهذا يقطع النظر عن موضوع المحرر وعن نوع الملائمة التابعة به وصحة التصرف المدين فيه أو عدمه فيقتصر محل البحث في هذه الدعوى على حصول التوقيع من المدمى عليه أو عدمه دون تعريض موضوع المحرر. أما أثر هذه الدعوى فهو أن الحكم الذي يصدر فيها بصحة التوقيع يوقع مقام التصديق على توقيع الماخذين على العقد المراد، وهو بالتالي يجعل العقد غير المصدق على توقيعه قابلاً للشهر إذا توافرت فيه سائر الشروط الأخرى اللازمة لذلك.

المبحث الأول

الأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى صحة التعاقد

من السهل أن فتبين الأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى صحة التعاقد، وذلك في ظل التقنين المدني الحالي (٣) حيث تقتضي المادة ٢١٠ من هذا التقنين بأنه "في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام". (٤)

وإذا كانت هذه المادة تضع المبدأ العام في التنفيذ العيني بالنسبة للالتزامات التي تسمح طبيعتها أن يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني فيها، (٥) فإن المثل الذي كان يراود المشرع عند وضعه لهذا النص هو في تنفيذ التزام بائع العقار بنقل الملكية تنفيذا عينيا. حيث ورد في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ما نصه "يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني أحيانا، برغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به، فإذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على امضائه في عقد البيع، فلم يمتسر التسجيل، جاز للمشتري أن يستصدر حكما بصحة التعاقد، فيكون هذا الحكم بمنزلة

(٣) أما في ظل التقنين المدني القديم فلا نجد مقابلا لنص المادة ٢١٠ من التقنين المدني الجديد. ومع ذلك فالملاحظة أن أحكام النقصاء في ظل التقنين القديم كانت تؤسس دعوى صحة التعاقد مطالباً على الفترة الثانية من المادة ١١٧ من التقنين المدني القديم والتي تقتضي بأنه "يرجع ذلك بجزء للدائن أن يتحمل على الاثن من المحكمة بعمل ما تمهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفاً لالتزامه مع الزامه بالمصاريف وهذا ما يك مع مراعاة الأسكان بحسب الأحوال.

(٤) وبلاصة أن هذه المادة تقابل في المشروع التمهيدى للتقنين المدني الحالي المادة ٢٨٧ والتي كانت تقتضي بأنه "١- في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ، إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك. ٢- ويكون الأمر كذلك بوجه خاص، إذا كان المدين ملزماً أن يقوم بأجراء يقتضيه تنفيذ التصرف". وقد تم حذف الفقرة الثانية من هذا النص عند مناقشة المشروع في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ وذلك "لأنها تتضمن حكماً تطبيقياً لا حاجة إلى أفراد خاص له". انظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢٩-٣٠.

(٥) وبلاصة أنه من تطبيقات هذا المبدأ ما نص عليه المشرع في المادة ١٠٢ من التقنين المدني الحالي بأنه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل ويقاضى المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى جاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد.

العقد، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه عند تسجيله^(٦)

فمن الثابت أن الملكية في العقار لا تنتقل إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع^(٧) ويلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري^(٨) (المادة ٤٢٨ من القانون المدني). فإذا قام البائع - وهو المدين بهذا الالتزام - بما يجب عليه من إجراءات لنقل الملكية (أو الحق العيني بصفة عامة) كان ذلك منه وفاء اختياريا وإلا جاز للدائن -المشتري- أن يلجأ إلى طلب الوفاء القهري، ويتم ذلك تطبيقا للمادة ٢١٠ المشار إليها بأن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت التعاقد، وعندئذ يقوم هذا الحكم مقام العقد المصدق على التوقيع فيه، ويسجل الدائن هذا الحكم فتنتقل إليه الملكية التي التزم المدين (البائع) بنقلها إليه فيكون التزام المدين بذلك قد تم تنفيذه تنفيذا عينيا بالرغم منه^(٩)

(٦) وكذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء، يردعه جاز المحكمة أن تعد له ميعادا للتنفيذ، فإذا لم يتم بالوفاء، في خلال هذا الميعاد، حل حكم القضاء محل العقد المصنوع لإبرامه، على كل من مدين التطبيقين بقرع الحكم مقام التنفيذ العيني، وبغنى عنه: مجموعة الأعمال التشريعية ج ٢ ص ٢٩ و ٥٣٠.

(٧) حيث قضى المجلد ٢٠٤ من القانون المدني بأن "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالفراغ المتعلقة بالتسجيل".

(٨) انظر الرسيه للتصوير ج ٢ فقرة ٤٢٧ ص ٧٩٤. سليمان مرشفي شرح القانون المدني -الالتزامات- ١٩٦٤ فقرة ٦٠٢ ص ٥٨٤ و فقرة ٦٠٣ ص ٥٨٧، وانظر من مؤلفات البيع: السهروري في الرسيه ج ٤ الطبعة الثانية ١٩٨٦ فقرة ٢٧٤ ص ٦١٢، جميل الشراي في شرح العقود المدنية -البيع والمقايضة- ١٩٧٥ ص ١٥٧، سليمان مرشفي ومحمد علي أمام "عقد البيع في القانون المدني الجديد" ١٩٥٢ فقرة ١٦٦ ص ٢٦٤، عبد المنعم البدراوي في عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى ١٩٥٧ فقرة ٢٣٠ ص ٣٥٨، وانظر في التبريز في عقد البيع ١٩٧٠ فقرة ١٤٠ ص ٢٣٠، اسماعيل قائم في التبريز في عقد البيع ١٩٦٢ فقرة ١١١ ص ١٥٩، محمد لبيب شبيب ومجدى صبحي خليل في شرح أحكام عقد البيع ١٩٦٨ فقرة ٨٤ ص ١٢٨، أحمد سلطان وجلال العدوي في التبريز في العقود المسماة -الجزء الأول- البيع ١٩٦٤ فقرة ٢٨٥ ص ٢٠٦، وليما أيضا العقود المسماة -عقد البيع- ١٩٦٦ فقرة ٢٨٦ ص ٢٢٤، تزيين حسن فرج في عقد البيع والمقايضة ١٩٦٩ فقرة ١٢٣ ص ٢٠٦، محمد علي عمران في التبريز في شرح عقد البيع والتأمين فقرة ٨٦ ص ١٩٤، خميس خضر في عقد البيع في القانون المدني ١٩٧٢ فقرة ٨٥ ص ١٣٦، محمد ناجي يائز في العقود المسماة (البيع-الإيجار-المقاوله) ١٩٨٤/٨٣ فقرة ٥٧ ص ١٤، عبد العزيز طاهر في عقد البيع ١٩٦٧ فقرة ١٢٤ ص ١٦٧، أحمد نجيب البلال وسامد زكي في شرح القانون المدني -حقبة البيع والحوالة والمقايضة- ١٩٥٤ الطبعة الثانية فقرة ٢٦٥، سليمان مرشفي شرح القانون المدني -٣- المجلد الأول -عقد البيع الطبعة الرابعة ١٩٨٠ فقرة ١٧٦ ص ٣١٧، محطى الجمال

هذا هو الأسس القانوني الذي تستند إليه دعوى صحة التعاقد فهي ليست سوى استخدام الدائن لحقه في الزام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

ومع ذلك فيرى البعض (٩) أنه "بالإضافة إلى تأسيس دعوى صحة

في عقد البيع على الآلة النسخة ١٩٨٠ ققرة ١١٠ من ٩٥، برنامج محاك إلى دعوى صحة التعاقد على"
 الج ١٩٨٣ من ٣٦٤.

هذا وقد صدر عن القضاء المصري العديد من الأحكام التي يهدف كون دعوى صحة التعاقد من وسيلة لتطبيق
 التزام البيع تنفيذاً عينياً.

ومن هذه الأحكام

مصر الابتدائية الأولى ١٩٢٥/٣/٤ المحكمة من ٨ رقم ٢٨ من ٥٢ وحكمها في ١٩٢٦/١٠/١٨ المحاكمات
 من ٧ رقم ٣٨٦ من ٥٧٨، طعنا الابتدائية ١٩٢٦/٤/٦ المحكمة من ٦ رقم ٤٤٦ من ٧٣٤، بتي مرف
 الكلية ١٩٢٦/٥/١٣ المحكمة من ٦ رقم ٤٩٦ من ٨٠٦، استئنافية الابتدائية الأولى ١٩٢٦/١٠/١٦
 المحاكمات من ٧ رقم ٢٥٥ من ٩٠٣، طعنا الابتدائية الأولى ١٩٢٦/٢/٢٤ المحكمة من ٨ رقم ٣٦ من ٧١
 استئنافية الابتدائية ١٩٢٧/١٠/٢٤ المحكمة من ٨ رقم ١٦٤ من ٢٢٢ وحكمها في ١٩٢٧/١١/٢٧
 المحاكمات من ٨ رقم ٣٣٣ من ١٥٦، استئناف الابتدائية ١٩٢٧/١٢/٢١ المحكمة الرسمية ١٩٠٨/٢/٢٥
 دكرس الجزائية ١٩٢٧/٢/٢٤ المحكمة من ١٤ رقم ١٠٦، قسم ثان من ٢١١، استئناف الجزائية
 ١٩٢٧/٢/٢٢ المحاكمات من ١٢ رقم ٤٤ من ٨٩٣، طعنات الجزائية ١٩٢٦/٢/٢٣ المحاكمات من ٧ رقم
 ١٦٦ من ٢٢٠، مغلوب الجزائية ١٩٢٦/١/١٧ المحاكمات من ٧ رقم ٣٢ من ٥٠٩، جريا الجزائية
 ١٩٢٦/١٠/١٦ المحاكمات من ٧ رقم ١٠٣ من ١٤٤، استئناف مصر في ١٩٣٠/٢/١٩ المحاكمات من ١١
 رقم ١٤٤ من ١٥٥، استئناف مصر الأولى ١٩٢٨/١٢/٢٥ المحاكمات من ٩ رقم ٥٠ من ٧٥، وحكمها في
 ١٩٢٧/٥/١٢ المجمعوة الرسمية من ٢٨ من ١٦١، استئناف أسيرت في ١٩٣٥/١/١٣ المجمعوة الرسمية
 من ٣٦ من ٩٢، حكمها في ١٩٣٨/١/١٥ المجمعوة الرسمية من ٣٩ من ٨٧، مصر المختلفة
 ١٩٢٦/١/٢١ المحاكمات من ٦ رقم ٧٠٥ من ٨٢٥، استئناف مختلف ١٩٢٩/٢/٥ في المحاكمات من ٩ رقم
 ٥٥٢ من ١٠٢٠، وحكمها في ١٩٢٦/١/٢١ في المحاكمات من ٨ رقم ١٨٦ من ٢٢٨، و ١٩٣١/٢/٢٤
 المحاكمات من ١٢ رقم ٧٧٧ من ٥٥٧، و ١٩٣٣/٣/٢٨ المحاكمات من ١٤ رقم ٢٧٨، قسم ثان من ٧٣٧
 و ١٩٣١/٢/١٠ المحاكمات من ١١ رقم ٥٥٨ من ١٠٨٩، وأظن أحكام النقض الآتية

تنقض ١٩٣٥/٢/٢٣ المجمعوة الرسمية من ٤٠ من ١٨٥، و ١٩٣٥/٦/٢٠ مجمعوة القواعد جـ ١ رقم ٥٥
 من ٣٥٣، ١٩٤٩/١/٢٣ المجمعوة الرسمية من ٤٤ من ١٩٣، و ١٩٤٤/٤/١٦ مجمعوة القواعد جـ ١ رقم
 ١٣ من ٧٣٧، ١٩٤٤/١٠/٢٠ المرجع السابق رقم ٩٤ من ١٩٤٥/١٣/١٦، ١٩٣٧ في المجمعوة الرسمية
 من ٤٧ من ١٠، ١٩٤٤/١٠/١٩ مجمعوة القواعد جـ ١ رقم ١٩٢ من ٣٧٦، ١٩٣٧، ١٩٥٨/٥/١٥ مجمعوة
 النشر من ٩ رقم ٢٩٤، نقض ١٩٦٦/٤/٢١ طعن ٢٨١ من ٣٢٢ قه ١٩٦٩/٥/٩ طعن ٢٩٠ من ٢٣٢ قه
 ١٩٢٩/٥/٩ طعن ٢٩٠ من ٢٣٢ قه ١٩٦٨/١٢/٢١ طعن ٤٥٥ من ٣٢٤ قه ١٩٦٩/٤/٢ طعن ١٤٨
 من ٣٣٥ قه ١٩٦٩/٢/٥ طعن ٣٣٨ من ٣٣٥ قه ١٩٧٥/٢/٢٥ طعن ١١ من ٤٠ قه ١٩٦٦/١/٢١ طعن
 ٣٦٩ من ٤٣ قه ١٩٧٩/١/١٥ طعن ٨٨٠ من ٤٤٦ قه ١٩٨٠/١/٢١ طعن ٤٥٦ من ٤٨٤ قه
 ١٩٨١/١/٢١ طعن ٨٩٩ من ٤٣ قه ١٩٨١/١/٢٦ طعن ١٣٩٢ من ٨ قه ١٩٨١/١/٢٢ طعن ٨٩٠
 من ٨٩ قه ٨٤ قه ١٩٨١/٢/٢٣ طعن ١٠٩٧ من ٩ قه ١٩٨٤/٢/١٣ طعن ٩٠٠ من ٥٠٠ قه
 ونقض ١٩٨٤/١/٢١ طعن ٣٢ من ٥١ قه

برنامج محاك الله - المرجع السابق - من ٣٦٥ و ٢٦٦.

(٩)

التعاقد على أنها دعوى تنعید عينية فإنه يمكن أيضا اعتبارها "دعوى تعويض عينية" فقيام حكم المحكمة محل توقيع البائع المصدق عليه يعتبر خير تعويض للمشتري، فما التزم به البائع يجب أن ينفذ عينا وإذا لم يتم التنفيذ فلا مناص من تعويض المشتري. وخير تعويض في هذه الحالة هو التعويض العيني وإحلال حكم القاضي محل توقيع البائع وتسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد لنقل الملكية إلى المشتري". (١٠)

والواقع أنه في مجال دعوى صحة التعاقد فإن الأمر لا زال متعلقا بتنفيذ التزام المدين تنفيذًا عينيًا، وبالتالي فلا محل للكلام عن التعويض عينيًا كان أم نقديًا إلا إذا امتحال تنفيذ التزام المدين عينيًا. وما يتوصل إليه المدين في دعوى صحة التعاقد ليس بتعويض وإنما هو تنفيذ للالتزام المدين. وعلى ذلك فمن الخطأ القول بتأسيس دعوى صحة التعاقد على أنها دعوى تعويض عينية. (١١)

(١٠) ويبدو أن هذا الرأي كان متعارفًا بما هو في بعض الأحكام من ذلك مثلاً ما قضت به محكمة طنطا الابتدائية في ١٩٢٦/٤/٢٦ (المجلد ٦ رقم ٤٤٩) والذي قضى بأنه "يرتّب على عقد البيع المصع خير السجل التزام البائع بعمل الإجراءات القانونية لتسجيله وتسليم البيع للمشتري وضمان عدم المنازعة فيه كما يترتب عليه التزام المشتري بدفع الثمن، فإذا امتنع البائع عن القيام بعمل الإجراءات القانونية الموصلة لتسجيله كان للمحكمة أن تحكم عليه بالتعويضات وهذه التعويضات لا تكون دائما مالية بل ووجد أن تكون أيضا عينية لأن القاضي ملزم بالحكم بالبقاء عينا إلا إذا سرسكه حرية البائع التخصيص فإذا رفض البائع اتمام الإجراءات اللازمة لتنام البيع كان للمشتري الحق في مقاضاته للحصول على حكم يقر مقام العقد المصدق عليه رسميا ليستطيع بذلك تسجيله. وانظر أيضا حكم استكدرية الابتدائية الأهلية في ١٩٢٦/١٠/١٦ (المجلد ٧ رقم ١٥٠، ص ٩٠٣) والذي جاء فيه "أنه إذا امتنع البائع عن القيام بالتزاماته يحكم عليه بالتعويضات وهذه التعويضات كما أنها تكون مالية قد تكون عينية فيجوز للمشتري أن يطلب الحكم بالملكية ويكون الحكم المصدق عليه رسميا مقام العقد المسجل.

(١١) كما أن للتعويض العيني مجال مختلف ولا يصار إليه إلا في أحوال مختلفة بعيدة كل البعد عن مجال التنفيذ العيني للالتزام. فقد قضت محكمة النقض بأن "التعويض العيني عن الفعل الصادر من الأصل ولا يصار إلى عرضه أي التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض عينيًا، فإذا وقع الضرر دعاء مطالبا بتعويض نقدي، ومرض عليه المدمي عليه التعويض عينيًا كره الشيء المقتصد، ويجب قبول ما عرضه بل لا تكون المحكمة متباعدة سلطتها إذا هي أعلت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدمي ذلك أو أصر على ما يطلبه من تعويض نقدي. وعلى ذلك فإذا استقرت جهة الادعاء على خيار دين الخطأ إجراءات ترح الملكية فقامها المالك مطالبا بقيمة العقار وأبدت الادارة أثناء سير الدعوى استعادهما أن ترح الأرض المقتصد، وقضت المحكمة للمدمي بقيمة الأرض بدون أن تمتد باستداه المدمي عليه لأنه بدون أن تملأ استحالة الإرضاء جديفة الاستداه، له فإن حكمها يكون قد خالف القانون نقض ٨/١٦/٢٦ ٤ مجموعة عمر ج. = رقم ٣٥٢ ص ٦٨٦.

وإذا كانت دعوى صحة التعاقد تستند إلى التزام البائع بنقل الملكية وامكانية تنفيذه عينه، فإنه لبيدو غريبا ما قضت به محكمة النقض المصرية من أحقية البائع حتى البيع العقارى غير المسجل- من رفع دعوى صحة التعاقد.

فقد قضت بأنه لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لمصاحبها مصلحة قائمة بقررها القانون، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الامتياز لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وإذا كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون اصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله، وإنهما لن يتمكننا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المباعة وأن تكليف الاطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الاطيان وكان يبين من الحكم الابتدائى -الذى اهدى وأحال إلى أسمايه الحكم المطعون فيه- أنه قضى برفض دعوى الطاعنين

ويضيف إلى ما تقدم أيضا إلى أن البائع حتى البيع العقارى غير السجل ليس له أن يختار التبليغ بطريق التعريض. فقد قضى بأنه لا يجوز للبائع عند عدم تسجيل عقد البيع أن يختار بمحض رغبته الحق فى التزام التعريض، بل يجب أن يتبليغ البيع الصادر منه، ولا تهددته المصالحات بين الأفراد من وراء نصف أحد المتعاقدين وقصده باختيار طريق ضار بالعائد الآخر "مصر المختلطة فى ١٩٢٦/١/٢١ المحاماة ص ٦ رقم ٥٠٧ ص ٨٢٥.

وأعقر عبد السلام حتى فى "أورد التفرع التشريعى للقانون التسجيل الجديد" المحاماة ص ٧ ص ٢٩٩ حيث يقول "إن الالتزامات الشخصية المنبثقة عنها بالمادة الأولى من قانون التسجيل ليست هى مجرد المطالبة بالتعويضات ظاهرا عدم تمكين المشتري من التسجيل لعقد البيع، إنما هى الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد الخاص بالحق العيني العقارى وعلى ذلك يجوز المطالبة فعليا بالحكم بصحة العقد فى ذاته وهو غير مسجل، وكل ذلك يرجع إلى أن الالتزامات الناشئة عن طبيعة العقد التزامات مستقلة من نفس العقد، باعتبار أن البائع هو بائع ملزم بواجبات وله حقوقه وباعتبار أن المشتري يلتزم هو الآخر بواجبات وله حقوق باعتباره مشتريا. وأن تسجيل العقد لا ينعزل إلا لنقل الملكية من حيث هو". وأعقر أيضا صاحب مسمى فى "التسجيل واخبار التصرعات العقارية" المحاماة ص ٨ ص ١٦٦، حلى بجهت يدرى فى تعليقات على الأحكام المدنية -أثر عدم البيع غير المسجل- القانون والاقصه السنة الثالثة ص ٧٢٨ حيث يقول أن حق المشتري لا يقتصر على التصرعات ولا يجوز أن يتخلص البائع من التزامه بأن يره الثمن والتصرعات للمشتري.

استنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع، دون أن ينفي الحكم بوجود مصلحة للطاعنين في اقامة دواعمه، فانه يكون قد أخطأ في القانون بما يوجب نقضه".(١٢)

وقد استند البعض على هذا الحكم واستنتج "أن المشتري يلتزم أيضا بالسير في إجراءات نقل الملكية، إذ قد يقوم لدى البائع مصلحة في أن تتم إجراءات التسجيل بحيث تنتقل الملكية إلى المشتري، وهنا إذا امتنع المشتري أو تقاعس فقد يكون للبائع مصلحة في أن يرفع دعوى صحة التعاقد، فله ذلك طالما أن مصلحته مشروعة، فدعوى صحة التعاقد متاحة للمشتري وللبيع على السواء".(١٣)

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا القضاء ولا بتلك النتيجة التي رتبها عليه البعض وذلك استنادا إلى ما يلي:

أولا: أن التسجيل شرع لمصلحة المشتري وبالتالي فله أن يجريه أو يتقاعس عن اجرائه دون مسؤولية عليه، مع تحمله بكافة النتائج التي تترتب على عدم التسجيل.

ثانيا: أن دعوى صحة التعاقد إنما هي دعوى بطلب التنفيذ العملي لالتزام البائع، ومعنى رفعها من البائع أن تكون دعوى تنفيذ لالتزام المشتري، ولكن هل يلتزم المشتري هنا بأن يتخذ ما يلزم لنقل الملكية إلى نفسه؟

ثالثا: أن امتناع المشتري عن اجراء التسجيل بإعتباره حقا له لا يجب أن يؤثر في أن هذا المشتري يجب ألا يكون في ذلك متعسفا في استعمال حقه وإلا جاز للبائع مقاضاته طبقا لقواعد التعسف، وليس برفع دعوى صحة التعاقد.

(١٢) انظر نظري ١٩٧٦/٢/٢٦ طعن ٢٤٦ ص ٤٠ ق مسوعة أحكام التقاضي ص ٢٧ ص ١٢٠.

(١٣) برهام مطا الله - المرجع السابق - ص ١١٣.

رابعة: أنه إذا ثبت تعسف المشتري في إجراء التسجيل فاللبيع أن يرفع دعواه عليه لالتزامه بإتمام التسجيل باعتبار ذلك هو الجزء على التعسف ولا تكون الدعوى في هذه الحالة دعوى صحة التعاقد.

خامسة: ومما يؤكد صحة ما تقدم أن حكم النقض المشار إليه لم يذكر صراحة وبشكل قاطع أن من حق البائع رفع دعوى صحة التعاقد، وإنما كل ما قاله هو أن القانون لم يحدد الدعاوى التي يجوز رفعها وإنما تقبل أى دعوى تسند لها مصلحة، وأعطى مثالا لهذه المصلحة، من الاحتياط لدفع ضرر محدد أو الاستيثاق لحق يخشى أن يضيع دليله عند النزاع فيه. ومعنى هذا أن للبائع أن يطلب الزام المشتري بالتسجيل لدفع هذا الضرر المحدد، ومثل هذه الدعوى لا نعتقد أنها تدخل ضمن دعاوى صحة التعاقد.

نخلص مما تقدم أن دعوى صحة التعاقد تقوم على التزام نشأ عن عقد البيع العقاري، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الخصائص التي تتميز بها تلك الدعوى؟

المبحث الثانى

خصائص دعوى صحة التعاقد

١- أنها دعوى شخصية؛

من تقسيمات الدعاوى حى فقه قانون المرافعات- هو تقسيمها إلى دعاوى شخصية وأخرى عينية، وذلك بالنظر إلى التقسيم التقليدى للحقوق إلى حقوق شخصية وأخرى عينية.

فالدعوى الشخصية *Action personnelle* هى تلك التى تستند إلى حق شخصى أى يكون رافعها صاحب حق شخصى يرمى برفعها إلى حماية هذا الحق، ومثالها دعوى الدائن قبل مدينه مطالبا بالدین، ودعوى المستأجر قبل المؤجر ودعوى المضرور قبل المسئول للمطالبة بالتعويض.

أما الدعوى العينية *Action réelle* فهى تلك الدعوى التى تستند إلى حق عينى بمعنى أن يكون رافعها صاحب حق عينى ويرمى من رفعها إلى حماية هذا الحق العينية كدعوى الملكية أو الاستحقاق *Action en revendication* يرفعها المالك على من يعتدى على حق الملكية أو ينازع فيه ودعوى الرهن التى يرفعها الدائن المرتهن على من ينازعه فى حق الرهن، ودعوى تقرير حق انتفاع أو حق ارتفاق وهى التى يرفعها صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق على من ينازعه فى حقه. (١٤)

(١٤) انظر فى التفريق بين الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية المؤلفات الآتية فسان فقرة ٤١ ص ٤٧، وبامبعضه سولير وبيرو ج ١ فقرة ١٢٢ مكرز ص ١١٩، جلاسون ج ١ ص ٤٧٦، مودول فقرة ٤٤ ص ٥٨، عبد الفتاح السيد فى المرافعات المصرية ١٩٢٦ ص ٣٠٠، وبامبعضه محمد المشاوى وعبد الرهاب المشاوى ج ١ فقرة ٤٧٢ وبامبعضه ص ٦٠٤، يعزى سيف فى الرسيطة فى شرح المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة ١٩٦٩ فقرة ١٠٢ وبامبعضه ص ١٣٩، عبد المنعم الشرقاوى فى المرافعات المدنية والتجارية ١٩٧٧ فقرة ٧ وبامبعضه ص ٥٩، محمد حامد فهمى فى المرافعات فقرة ٢٤١، فتحي والى فى قانون القضاء المدنى طبعة الاولى ١٩٧٣ ج ١ فقرة ١٦ وبامبعضه ص ١٥٣، ومولده مبادئ قانون القضاء. =

فتمييز الدعوى الشخصية عن الدعوى العينية يقتضى ابتداء تمييز الحق محل الحماية وهل هو حق عيني أم شخصي. (١٥)

ودعوى صحة التعاقد -كما رأينا- هي الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل طالبا الحكم فيها بصحة العقد ونفاذه أو ثبوته، فهو يرفعها بصفته دائنا لا بصفته مالكا أو صاحب حق عيني ولذلك كانت دعوى صحة التعاقد من الدعاوى الشخصية لا العينية. (١٦)

فيلاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري تقضى بأنه "ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن". (١٧)

المدنى طبعة ثانية ١٩٧٥ فقرة ٤٥ وما بعدها ص ٧٩، أحمد أبو الرقا في المرافعات المدنية والتجارية الطبعة ١٤ سنة ١٩٨٦ فقرة ١٢٢ وما بعدها ص ١٢٨، عبد المنعم عبد العظيم جبهة في مبادئ المرافعات ١٩٧٦ ص ٢٤٨ وما بعدها علمي المسبار في القانون التتالي الخاص- بيروت - ١٩٨٤ فقرة ٨٨ وما بعدها ص ٦٠.

(١٥) سوليس وبيرود ج ١ فقرة ١٢٢ مكرر ص ١١٩.

انظر عبد المنعم البدراني في ملحة البيع في القانون المدنى- الطبعة الأولى ١٩٥٧ فقرة ٢٣٦ ص ٣٥٩، المنهوى ج ١ ص ٦١٤ ماضي (١) - أحمد نجيب الهلالي ومحمد ذكي، فقرة ٢٦٨ ص ٢٦٨، محمد لبيب شبيب ومجدي صبحي خليل، فقرة ٨٥ ص ١٧٩، اسماعيل خانق فقرة ١١٣ ص ١٥٠، جميل الشرايى ص ٩٥٩، سليمان مرقص، ص ٣٢٦، عبد العزيز طلس فقرة ١٣٨ ص ١٧٦، محمد شامي يافوت، ص ٦٥ فقرة ٥٧، وانظر أيضا عبد السلام خنسي في قانون التسجيل الجديد والمبادئ القانونية المقررة من قبل - المسجلة ص ٦ ص ١٢٦، ملاك كامل في "تسجيل موالى الدعوى" المحاضرة ص ٩ ص ٩٣٢، غنيمت خنسي، ص ١٣٦، محمد علي عمران، فقرة ٨٦ ص ١٩٥، توفيق فرج ص ٢٠٦، وانظر استفتاء مختلط ١٩٤٥/١٩٦٠ ص ٥٨ ص ٨.

ورغم الفقرة تتلای ما جاء بالمادة الأولى من قانون التسجيل، وفي صدد تفسير هذه الفقرة كتب الأستاذ عبد السلام خنسي في "القضايا والتراكمات الدللى لتسجيل في نكاح التخصي" الطبعة الثانية ١٩٤٥ ص ٦٩ و ٧٠ فقرة ٨٠، "ليس الغرض من حياة الالتزامات الشخصية الواردة بالمادة الأولى من قانون التسجيل مجرد المطالبة بمال بذاته والوقوف عند التعويض، ومراقبة المدة ما يأتى "ولا يكون لتفويض غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين" وإذا وجدنا عناصر جلسات اللجنة الخاصة التي وضعت قانون التسجيل يرى أن "مبدأه" قد بولس ١٩٢٢/١٩٢٠ بأن المدة غير المسجلة لم يخرج من كونه وهذا بالاتزام بنقل الملكية ولا الزم البالغ بالتعويض، وقرر بالجلسة نفسها "بيرولا كازيللى" بأن الملكية لا تنتقل بين الطرفين وبالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وأن مجرد اتفاق الطرفين يجعل المشتري الظاهر بمثابة "الان لا يجوز له فقط سوى حق المطالبة بتعويض عند عدم حصول التبدل رسمياً، بل يجوز له رفع دعوى للحصول على حكم يعلل محل العقد الرسمى ويجوز تسجيله ثم أخذ "بيرولا كازيللى" يتتالى فيما إذا كان من الجائز للمشتري طبقاً للقانون الجديد حق رفع دعوى للحصول على حكم لأجل تسجيله وأقر "بيرولا كازيللى" صحة هذا الرأي ورأى السيد المرحوم عبد الحميد باشا معطفاً أنه بعد تقرير قاعدة أن الملكية لا تنتقل بين الطرفين إلا بالتسجيل، فإنه يصح إذاً ذلك ترك الفصل

وبالتطبيق لما تقدم، فإنه في عقد البيع العقاري مثلا، لمشتري العقار الحق في تسلمه وفي الحصول على ريعه وثمراته طبقا لأحكام هذا العقد حتى قبل حصول هذا التسجيل وكذلك لهذا المشتري الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية تنفيذا عينيا، فإذا امتنع أو تأخر، جاز للمشتري أن يحصل في مواجهته على حكم بإثبات عقد البيع، فيقوم هذا الحكم مقام العقد المصدق على التوقيع فيه ويكون قابلا للتسجيل. للمشتري بعقد غير مسجل -أذن- حق شخصي تحميه دعوى شخصية، يمارسها قبل البائع له حتى يتسنى تسجيل الحكم الصادر فيها فتنتقل إليه الملكية. ومع ذلك فقد نهبت قلة من الأحكام إلى عكس ذلك. فقد قضى بأنه "ليس لمشتري العقار بعقد عرفي غير مسجل رفع دعوى للحصول على حكم بإثبات البيع الصادر له ليقوم مقام العقد المصدق عليه رسميا حتى

== فيما يترجم عن هذه القائمة من الاشكالات للفتاء.

وأما الأحكام الآتية التي ثبتت أن عقد البيع غير المسجل ينشئ بين طرفيه التزامات شخصية كما

عرضت هذه الأحكام لتحديد مضمون هذه الالتزامات.

استئناف مصر ١٩٣٧/١٢/٢٧ المحاماة من ١٨ رقم ٢٤٨ من ٤٧١، استئناف أسبوط ١٩٣٦/١٢/١٢ المحاماة من ١٧ رقم ٣٦٧ من ٧٤٤، استئناف مصر ١٩٣٧/٤/٢٩ المحاماة من ١٨ رقم ٧٢ من ١٠٢، وحكما في ١٩٣٧/١/١٩ المحاماة من ١٧ رقم ٥٣٤ من ١٠٥٠، و ١٩٣٧/١٢/٢٧ المحاماة من ١٨ رقم ٤١١ من ٨٩٩، ١٩٣٨/١٢/١٣ المحاماة من ١٩ رقم ٤٩١ من ١٢٥٩، و ١٩٣٧/٢/٢٤ المحاماة من ١٧ رقم ٥٤٢ من ١٠٦٢، استئناف مفتط ١٩٣٦/٤/٢١ المحاماة من ١٧ رقم ٦١٧ من ١٢٤٨، استئناف مصر في ١٩٣٢/٤/٢٥ المحاماة من ١٣ رقم ١٣٢ من ٢٩٢، و ١٩٣٧/١٢/٢٧ المحاماة من ١٨ رقم ٢٤٨ من ٤٧١، استئناف مفتط ١٩٣٢/١/١٢ المحاماة من ١٣ رقم ٦٦ من ٩٤٤، مصر الكلية ١٩٣٢/١/٢٥ المحاماة من ١٤ رقم ١٨١ قسم ثان من ٣٥٥، استئناف مفتط ١٩٣٤/١/٢١ المحاماة من ١٦ رقم ١٥٤ من ٣٥٠، نقض ١٩٣٢/١/٢٤ المحاماة من ١٣ رقم ٣٤٤ من ١٩٧، أبو تيج الجزائرية ١٩٣٠/١/٢٥ المحاماة من ١١ من ١٨٨، قانون الجزائرية ١٩٢٦/٢/٢٣ المحاماة من ٧ رقم ١٦٦ من ٢٣٠، أسبوط الجزائرية ١٩٣٧/١/٢٥ المحاماة من ٧ رقم ٤٠٦ من ١٠٩، مصر الابتدائية الأولى ٢٥٢٢/٤ المحاماة من ٢٨ رقم ٥٩ من ١٩٣٦/٧/١٠ المحاماة من ٨ رقم ٢٥٨ من ٣٥٧، استئناف مفتط ١٩٣٧/١٢/١٢ المحاماة من ٨ رقم ٨١١ من ٢٣٦، استئناف مصر الأولى ١٩٣٨/٢/١٢ المحاماة من ٨ رقم ٤٧٤ من ٧٧٥، و ١٩٣٨/١/٢/٢٥ المحاماة من ٩ رقم ٥٠ من ٧٥، نقض ١٩٤١/١/٢٣ المحاماة من ١٠ رقم ٥٣ من ٣٥٣، نقض ١٩٥٣/٢/٥ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١٤ من ٣٨١، نقض ١٩٣٢/١/٥ المرجع السابق رقم ١٨٨ من ٣٧٥، نقض ١٩٣٢/١/١/١٧ المرجع السابق رقم ١٨٩ من ٣٧٥، نقض ١٩٥١/٤/١٩ المرجع السابق رقم ١٩٢ من ٣٧٦، نقض ١٩٣٥/٢/٢٤ المرجع السابق رقم ١٩٢ من ٣٧٦، نقض ١٩٥٥/٢/٢٣ المرجع السابق رقم ٢٠٠ من ٣٧٧، نقض ١٩٥٣/٢/٤ المرجع السابق رقم ٢١٥ من ٣٨١، نقض ١٩٤٩/١/٢٧ المرجع السابق رقم ٩٢ من ٦٢٧، نقض ١٩٨٢/٥/١٢ طعن ١٧٦ من ٤٩، نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ طعن ٢٢٤ من ٤٩.

يستطيع بذلك تسجيله ونقل الملكية، لأن قانون التسجيل قيد النصوص الخاصة بانتقال الملكية بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين فلا يمكن أن ينشأ من الالتزامات الشخصية التي هي الأثر الوحيد للعقد العرفي غير المسجل أى أساس لحق عيني. وعليه يتعين رفض مثل هذه الدعوى لأن الأحكام ليست منشئة للحقوق بل مقررة لها، ولما لم يخالف ذلك من هدم المبادئ الأساسية التي قررها المشرع بقانون التسجيل^(١٨) والواقع أن المشتري حتى دعوى صحة التعاقد لا يطالب سوى بتنفيذ التزام نشأ عن عقد البيع، فدعواه اذن شخصية وهو لم يدع بعد بأن له حقا عينيا، وفرق كبير بين هذه الدعوى وبين دعوى تشبث الملكية التي يطالب فيها بالحق العيني والتي لا يمكن رفعها إلا إذا كان عقده مسجلا. ولذلك "تعتبر دعوى اثبات التعاقد الحاصل عن بيع لم يسجل عقده لعدم استيفائه الشكل القانوني دعوى شخصية لا عينية لأن الحقوق العينية لا تنشأ إلا بعد تسجيل الحكم الذي يصدر فيها ليقوم مقام عقد البيع. أما قبل التسجيل فتتولد عن العقد التزامات شخصية فقط فتكون الدعوى بهذه الالتزامات شخصية كذلك".^(١٩)

وهذا ما تستقر عليه محكمة النقض، فقد قضت بأن الدعاوى "الشخصية العقارية هي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن ذلك الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد، وقد راعى المشرع هذا الازدواج في تكوين الدعاوى- حينما جعل الاختصاص المحلي بنظر الدعاوى الشخصية العقارية -وفقا للمادة ٥٦ مرافعات قديم- معقودا للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار موضوع النزاع

(١٨) اسكندرية الابتدائية ٢٢/١٠/١٩٢٧ المصنوعة الرسمية من ٢٩ ص ١٤، والمطبعة من ٨ رقم ١٦٤ ص ٢٢٢.

(١٩) اسكندرية الابتدائية ١٨/١٠/١٩٢٧ المصنوعة الرسمية من ٣١-٨٨.

أو موطن المدعى عليه" (٢٠)

والواقع أنه إذا كان الفقه والقضاء قد انتهيا إلى أن دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية لتنفيذ التزامات البائع تنفيذا عينيا، فإن هذا لا يمنع من أن حقوق المشتري قد تعلقت بالعقار بالأمر الذي يمكن معه وصف تلك الحقوق بأنها حقوق عينية عقارية في دور التكوين والانشاء. ولذلك فإن وصف الالتزامات الشخصية الناشئة عن عقد البيع بأنها حقوق شخصية بحتة أمر لا يعبر عن الحقيقة الكاملة في هذا الصدد. وهذا ما سنزیده ايضا وتفصيلا فيما يلي.

٢- وهي في ذات الوقت دعوى عقارية؛

الدعوى العينية العقارية، هي تلك الدعوى التي تتعلق بحق عيني عقارى، وفي هذا الصدد تقتضى المادة ٨٣ من التقنين المدني بأن "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار، ويعتبر مالا منقولاً ما عدا ذلك من الحقوق المالية." (٢١)

(٢٠) خلدق، ١٩٦٣/٣/٢١ طعن ٢٦١ ص ٢٨ ق.

(٢١) وتقتضى الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون المرافعات "وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دارتها العقار أو موطن المدعى عليه". وجاء بالذكر الأيضا في قانون المرافعات القديم لمعنى المادة ٥٦ (المقابلة للمادة ٥٠ من التقنين الحالي) أنه "على فيما يتعلق بالدعوى الشخصية العقارية وهي التي تستند إلى حق شخص ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتسابه هذا الحق كالدعوى التي يرفعها المشتري بمقد غير مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم نافذا للملكية من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. وكذلك فيما يتعلق بالدعوى القريبة منها وهو المسعى منها في التكوين القرضي بالمعنى المختلفة وهي التي تستند إلى حقين أحدهما شخصي والآخر عيني وفجره إلى المدعى عليه باعتباره مدينا بالأول ويلزمنا في الوقت نفسه باحترام الثاني لمؤثره نتيجة لتبثت الحق الأول كمثل دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار للبيع تنفيذا لعقد البيع ودعوى البائع على المشتري نفسه بفسخ البيع وهه العقار إليه - على فيما يتعلق بهذه الدعاوى جميعها التفرع على أنها تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دارتها العقار أو محل المدعى عليه ذلك اعتبارا بمحل الدعوى أو بنهاية الصفة الشخصية أو دعاية للانزواج الواقع في تكوين هذه الدعاوى على كل حال".

والدعوى الشخصية العقارية هي تلك التي تستند إلى حق شخصي وليس لرافعها حق عيني، ويكون الغرض منها الحصول على عقار أو حق عيني على عقار وبناء على ذلك فإن الدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل على البائع له بطلب الحكم بنفاذ البيع حتى إذا ما سجل هذا الحكم انتقلت ملكية العقار المبيع للمشتري، تعد من الدعاوى التي تحمل طابع الدعاوى الشخصية، لأنه ليس للمشتري بعقد غير مسجل حق عيني، لأن بيع العقار بعقد غير مسجل لا ينقل الملكية إلى المشتري وإنما يترتب التزامات شخصية بين المتعاقد والمتعاقد الآخر معه، وهي عقارية لأن الغرض منها الحصول على ملكية العقار نتيجة لتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى. (٢٢)

ومع ذلك، فيذهب الفقه السائد إلى اعتبار دعوى صحة التعاقد من الدعاوى المختلطة، فالضابط في تقسيم الدعاوى إلى شخصية وعينية هو طبيعة الحق الذي تستند إليه الدعوى وفي تقسيمها إلى عقارية ومنقولة إلى طبيعة الشيء (محل الحق) الذي تقام الدعوى للحصول عليه ومع هذا فإن هذين التقسيمين متداخلان بمعنى أن الدعوى الشخصية مثلا قد تكون عقارية، ودعوى صحة التعاقد شخصية لأن رافعها (المشتري) يستند إلى حق شخصي (مصدره عقد البيع غير المسجل) قبل البائع بالزامه بنقل ملكية العقار إليه وهي دعوى عقارية لأنها ترمي إلى حصول المشتري على حق عيني على العقار المبيع، فهي دعوى عينية عقارية بحسب المآل (٢٣)

وينتقد البعض اصطلاح الدعاوى المختلطة "فإذا كانت الحقوق تنقسم إلى حقوق شخصية وحقوق عينية وليس هناك ما يمكن تسميته بالحقوق

(٢٢) مجلة سيف - المراجع السابق - فقرة ١١٠ ص ١٤٣.

(٢٣) عبد المنعم الشرباشي - المراجع السابق - فقرة ٤٩ ص ٦٢ و ٦٣، وأظهر جديري في "الأنواع المختلطة" المجلة التطبيقية للقانون المدني ١٩٦٠ ص ٩، سوليس وبيير ج ١ فقرة ١٣٣ ص ١٢٦، مودول فقرة ٥٥ ص ٦٩، فسان فقرة ٤٦ ص ٨٤ و ٨٦.

المختلطة، فكذاك الدعاوى التي تحميها، وإنما قد يلتجأ الشخص إلى القضاء رافعا في نفس الوقت دعويين: دعوى عينية ودعوى شخصية، فنكون بصدد دعويين مرفوعتين معا لا بصدد دعوى واحدة مختلطة. وهاتان الدعويان قد ترميان إلى نفس الهدف وقد ترميان إلى هدفين متتابعين بحيث تتوقف احدهما على نجاح الأخرى. وفي الصورة الأولى نكون بصدد دعويين ترفعان في نفس الوقت (كدعوى مشتري العقار بمقد مسجل ضد البائع لالتزامه بتسليم العقار) ويكون جمعهما معا في طلب واحد بسبب وحدة الهدف بينهما. أما الصورة الثانية (ومثالها دعوى البائع بفسخ العقد واسترداد العقار من المشتري) فهي صورة مختلفة لأنها تعبر عن دعويين متتابعين، بحيث أن المجري العادي للأمر كان يوجب رفع أولهما وانتظار الحكم بقبولها ثم تقديم طلب مستقل بالثانية، إذ أن الثانية لا تنشأ إلا بقبول الأولى. ولكن اقتضى جمعهما في طلب واحد مبدأ الاقتصاد في الخصومة" (٢٤)

هذا بالنسبة للدعاوى المختلطة التي يختلط فيها تقسيم الدعاوى إلى شخصية وعينية، وحيث يقصد بالدعوى المختلطة هنا الدعوى التي تستند في ذات الوقت إلى حق شخصي وآخر عيني ناشئين عن رابطة قانونية واحدة.

وهناك الدعاوى المختلطة، التي يختلط فيها تقسيم الدعاوى إلى منقولة وعقارية، حيث أن هذا التقسيم الأخير لا يرد إلا على الدعاوى المينية، حيث تنقسم إلى دعاوى عينية عقارية ودعاوى عينية منقولة. ومع ذلك فالفقه السائد يرى إجراء تقسيم مماثل بالنسبة للدعاوى الشخصية، فيقسمها إلى دعاوى شخصية عقارية، ودعاوى شخصية منقولة. ومثال الدعوى الشخصية العقارية دعوى صحة التعاقد. وكما انتقد اصطلاح الدعاوى المختلطة الأولى، ينتقد جانب من الفقه الدعاوى المختلطة

الثانية" فالدعوى الشخصية تستند إلى حق شخصي والحق الشخصي رابطة بين شخصين، وليس سلطة على شيء. ولهذا فإنه لا يمكن اعتبار محله أنا منقولاً وأنا عقاراً لأن محله لا يمكن أن يكون شيئاً سواء كان منقولاً أو عقاراً. والقول بإمكان وجود دعوى شخصية عقارية يعنى تصور إمكان وجود حق شخصي على عقار !! ولهذا فإن الدعوى الشخصية هي دائماً دعوى شخصية لا توصف بأنها عقارية أو منقولة على أن ما تقدم لا ينفي أن المشرع الوضعي قد انساق وراء الفقه فاعترف بالدعوى "الشخصية العقارية" وميزها بقاعدة اختصاص خاصة وهي إمكان رفع الدعوى باعتبارها دعوى شخصية أمام محكمة موطن المدعى عليه، وباعتبارها دعوى عقارية أمام محكمة موقع العقار". (٢٥)

يتبين مما تقدم أن وصف دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى عقارية (والدعوى العقارية هي دعوى عينية) قد يبدو فيه تناقضاً مع كونها دعوى شخصية. "لأنه لا يمكن أن يغيب عن البال أن دعوى المصادقة على البيع في طبيعتها دعوى شخصية فكيف يمكن القول بأنها دعوى استحقاق بحسب المآل، إذ مجرد وصفها بأنها دعوى استحقاق معناه أنها دعوى عينية والواقع أن كل ما للمتصرف إليه من حقوق قبل تسجيل الحكم الصادر في هذه الدعوى لمصلحته إنما هي حقوق شخصية بحيث، والدعوى إنما وجدت لحماية الحقوق أو لا يصعب القول بوجود دعوى عينية مقررة لحماية حقوق شخصية؟ نعم أن حقوق المشتري مستقولة في النهاية إلى

(٢٥) فتى والى - المرح السابق - فقرة ٨، ص ٨٤ و ٨٥. ويقول أحمد سليم (في أصول المرافعات ١٩٧٩ فقرة ٢٤٧ ص ٢٦٣ و ٢٦٤) "أما الحقوق الشخصية أو الالتزامات فكان ينبغي ألا تكون سلطة على أشياء وإنما رابطة بين أشخاص - إلا قبل وصف (منقولة أو عقارية) على النحو الذي توصف به الحقوق العينية إلا أن المشرع نص على أن ما هذا الحقوق العينية العقارية يعتبر (ملاً منقولاً) - المادة ٨٣ من القانون المدني - ويدين أن نستظهر إلى مثالب هذا المنطق على قرابة نظر - متى استلزمنا له - أن الدعوى المتعلقة بالحقوق الشخصية كلها يمكن إذا وصلها بأنها شخصية منقولة وبالتالي لا يمكن أن توجد دعوى شخصية عقارية إلا أن المشرع - مرة أخرى - نص في قانون المرافعات هذه المرة على وجود هذه الدعوى (الشخصية العقارية) - المادة ٢٤٥ - مرافعات

استحقاق الملكية أى أنها مستقلب عينية، ولكن لابد من ملاحظة أن عملية الانقلاب هذه لا تتم إلا بعد صدور الحكم وكذلك بعد تسجيله^(٢٦) وفى شأن تفسير كون دعوى صحة التعاقد دعوى عقارية يذهب الفقه السائد إلى أن هذه الدعوى^{٢٧} وإن كانت دعوى شخصية إلا أنها فى نفس الوقت دعوى عقارية لأن الغرض منها فى النهاية الوصول إلى نقل ملكية عقار أو حق عينى عليه، فهى ترفع بناء على التزام شخصى بنقل ملكية عقار ولذلك كان نظرها من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها ذلك العقار^(٢٧).

بينما يذهب البعض إلى أنه لا يجب مجازاة الفقه السائد فى هذا التفسير، وإنما علينا أن نتقصى أسباب نشأة ما يسمى بالدعوى الشخصية العقارية حيث يلزم هذا التقصى فى سبيل تحديد طبيعة دعوى صحة التعاقد.

"من الثابت أن الدعوى ليست بكائن مستقل بوجوده، بل هى صورة للحق ذاته فالحق يظل ساكناً طالما أنه لم يوجه إليه أى اعتداء، فإذا حدث مثل هذا الاعتداء على الحق فإنه يتجاوز عندئذ مرحلة السكون إلى الحركة لرد هذا الاعتداء وهذه الصورة المتحركة للحق هى الدعوى، فالدعوى هى الحق فى مرحلة الحركة، وعلى ذلك فإن انتقال الحق من

(٢٦) أحمد جبيب الهلالى ومحمد ذكى - المراجع السابق فقرة ٢٦٨ ص ٢٦٨ و ٢٦٩، وأنظر الأستاذ كامل مرسى فى "شهر التصرفات العقارية - القيد والتسجيل" ١٩٧٩ فقرة ٩٩ ص ١٤٤ حيث يقول "مرسى" إن إثبات التعاقد الحاصل من بيع لم يسجل مقدمه من الدعاوى الشخصية لأن المطلق العينية لا تنشأ إلا بعد تسجيل الحكم الذى يصدر فيها ليقيم مقام العقد البيع وأقبل التسجيل يترك من التعاقد التزامات شخصية فقط، فالدعوى بهذه الالتزامات شخصية".

(٢٧) عبد الصمم البدرى - المراجع السابق - طبعة ١٩٥٧ فقرة ٢٢١ ص ٣٥٩ والرهيز له طبعة ١٩٧٠ فقرة ١٤١ ص ٢٢٢، جميل الشرباقى - المراجع السابق - ص ١٥٩، توفيق فرج - المراجع السابق - فقرة ١٢٢ ص ٢٠٦، سليمان مرقص - المراجع السابق - طبعة ١٩٨٠ ص ٣٢٦، اسماعيل قائم - المراجع السابق - فقرة ١١٣ ص ١٥٩، لبيب شلبي محمد خليل - المراجع السابق - فقرة ٨٥ ص ١٢٩، محمد على عمران - المراجع السابق فقرة ٨٦ ص ١٩٤ و ١٩٥، خميس خضر - المراجع السابق - فقرة ٨٥ ص ١٣٦، طاهر هاشم - المراجع السابق - فقرة ٥٧ ص ٦٥، عبد العزيز عامر - المراجع السابق - فقرة ١٢٨ ص ١٧٧، السنهورى - المراجع السابق - الطبعة الثانية ص ١١٤ فى الهامش.

السكون إلى الحركة لا يجب أن يؤثر في طبيعته وأن بدأ اثر هذا الانتقال في مظهره

وعلى ذلك فإن كل دعوى تحمى حقا عينيا تكون من نفس طبيعة الحق الذى تحميه، فلا تعتبر لذاتها عقارا أو منقولا وإنما تلتصق هذه الصفة في الحق نفسه ولذلك توصف الدعاوى التى تحمى حقا عينيا واقما على عقار بأنها عينية عقارية. ومن أمثلة هذه الدعاوى، دعوى استحقاق العقار، ودعوى الاعتراف بحق عيني أصلى متفرع عن الملكية ودعوى انكار هذا الحق.

هذا وقد درج الشراح الفرنسيين على أن يضيفوا إلى الدعاوى السابقة بعض الدعاوى التى وأن كانت لا تتعلق بحق عيني على عقار فإنها ترمى إلى الحصول على ملكية عقار أو إلى استرجاع ملكيته بانحلال العقد الذى أدى إلى انتقالها ويضربون مثلا للحالة الأولى بدعوى الزام البائع بنقل ملكية عقار إذا لم تكن الملكية قد انتقلت فور انعقاد العقد لعدم تحديد العقار تحديدا كافيا لنقل ملكيته فى الحال. أما الحالة الثانية فتنتطوى تحتها دعاوى البطلان والفسخ والالغاء وأيضا الرجوع، واسترداد العقار المبيع وفاء تنفيذا لشرط الامتداد (٢٨)

وقد جرى الشراح المصريون الفقه الفرنسى، فقالوا بوجود الدعاوى الشخصية العقارية، وادمجوا تحت هذا الوصف الدعاوى السابقة (٢٩) كما اعتبروا من ضمن هذه الدعاوى دعوى صحة التعاقد. والذى يبرر اتجاه الشراح الفرنسيين هي تلك العبارة التى وردت في

(٢٨) أبيري دور وبارنان ج ٢ ص ٢٩، بيري وشرفو فقرة ١١١، بلانويك وبيير ويكييه فقرة ٩٥، كولان وكابيتان ج ١ ص ٧١١، بلانويك وبيير ج ١ فقرة ٢٦٢٦، جارسوني وبيزارد ج ١ فقرة ٣٩٨، جلاسون ولسبييه فقرة ١٩٥.

(٢٩) كاسل مرس - طبعة ١٩٣٣ - ج ١ ص ٢٤، أبرييف في المرافعات المدنية والتجارية ص ٢١٢، المشاوي في قواعد المرافعات ج ١ ص ٥٠٩ و ٥١٠.

الفقرة الأخيرة من المادة ٥٢٦ مدنى فرنسى والتي تعتبر من العقارات بإعتبار موضوعها "الدعاوى التى ترمى إلى استحقاق عقار *revendiquer un immeuble* ويقولون أن هذه العبارة ترجمة خاطئة للمبدأ اللاتينى *Actio quae tendit ad immobile immobilis est* الذى لا ينصرف إلى دعوى الاستحقاق، بل إلى كل دعوى ترمى إلى الحصول على عقار ولو لم تكن قلامة على حق عينى، ومن هنا نشأ اصطلاح "الدعاوى الشخصية العقارية".

أما مجازاة الشراح المصريين لهذا الاتجاه فقد كان يبرره اقتصاد المشرع المصرى فى النصوص الخاصة بالفرقة بين المنقولات والعقارات مع عدم وجود نص يبرر الخروج على أحكام القانون الفرنسى، فاعتبر عدم النص فى القانون المدنى القديم على حكم خاص بالدعاوى مظهرا من مظاهر عدة لا يجاز الحذف الذى أخذ به المشرع عند نقله عن المشرع الفرنسى. فإذا انتفت هذه العلة وجب بالضرورة اختفاء الحكم المترقب عليها، وبالتالي الامتناع عن مجازاة مذهب الشراح الفرنسيين فى تفسير النصوص التى وردت بقانونهم أما المشرع المصرى فقد نص صراحة فى المادة ٨٣ من التقنين المدنى الجديد على أنه لا يعتبر من العقارات إلا "كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار". فإذا لم تستند الدعوى إلى حق عينى وجب حتما اعتبارها منقولة، ولو كان من شأن الحكم فيها لصالح رافعها حصوله على حق عينى على عقار وإنما تكيف الدعوى بحسب طبيعتها وقت رفعها، لا بحسب ما مستمخض عنه من نتائج على أثر الحكم فيها، وظاهر أن هذا الوضع أقرب إلى منطق القواعد العامة.

وهكذا يبين أن المشرع لا يعترف فى التقنين المدنى الجديد بطلاقة "الدعاوى الشخصية العقارية" وأن وصف العقار لا يتسق إلا مع الدعاوى التى يستند رافعها إلى حق عينى مقرر له على عقار والواقع أن

الدعوى العينية هي وحدها التي يمكن أن يكون هدفها المباشر الحصول على عقار أو منقول، أما الدعوى الشخصية فهي لا تصل إلى الشيء إلا عن طريق المدين، فهدفها المباشر تنفيذ هذا الالتزام فهي منقولة دائماً، ولو كان من نتيجة هذا الالتزام حصول الدائن على حق عيني على عقار تلك نتيجة غير مباشرة لا يسوغ أن تتأثر بها طبيعة الدعوى على الإطلاق.

ولما كان المرجع في وصف الأموال بكونها عقارات أو منقولات إلى أحكام القانون المدني، وهو لم يعتبر من قبيل العقار إلا الدعوى المتعلقة بحق عيني على عقار، كان حتماً على واضعي قانون المرافعات أن يراعوا اتساق أحكامه مع أحكام القانون المدني لأن تنسيق التشريعات يدخل في صميم فن التشريع. ولكنهم سهواً عن ذلك بالنص على ما يأتي:

"ولي الدعوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه".

وبما أن هذه الطائفة من الدعوى قد انقضت وفقاً لأحكام القانون المدني، وهو العمدة في هذا المجال، فإن هذا النص يكون قد ولد ميتاً، ويجب أن تختص محكمة موطن المدعى عليه وحدها بنظر جميع الدعوى التي لا تستند إلى حق عيني.

ودعوى صحة التعاقد ليست إلا مثلاً لتلك الدعوى التي تكلل لكل صاحب حق شخصي الحصول على حقه جبراً على المتعهد في حالة امتناعه عن الوفاء بما تعهد به، كما أنها ليست سوى تطبيقاً لمبدأ أساسي في القانون بمقتضاه يحق للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني ولا يرضى به بديلاً، طالما أن تنفيذ عين ما التزم به المدين لا يستدعي تدخلاً شخصياً من جانبه.

كما أن اعتبار دعوى صحة التعاقد من قبيل دعوى الاستحقاق بحجة أن غرض رافعها منها الحصول على الاستحقاق مآلاً، لأنها تؤول بعد تسجيل

الحكم فيها إلى استحقاق رافعها لملكية العقار موضوع الدعوى، فهو أمر منقذ فهذا التشبيه يكون بين ضدين، إذ أن احدى الدعويين شخصية بحتة والأخرى عينية محضه، فيكون قياس احدهما على الأخرى قياس مع فوارق كثيرة.

فإذا خلصنا أن دعوى صحة التعاقد شخصية بحتة فلا مناص من اعتبارها منقولة كسائر الدعاوى التى تتعلق بحق شخصى، وفقا لصريح عبارة المادة ٨٣ من القانون المدنى الجديد. ويكون الاختصاص بنظرها للمحكمة الكائن بذاتها موطن المدعى عليه" (٣٠)

والواقع أن الذى دعا إلى اعتبار دعوى صحة التعاقد، دعوى عقارية، أن هذه الدعوى وأن كانت تبدأ شخصية إلا أنها تنتهى بحصول رافعها على الملكية، ولكن هل يكفى هذا الاعتبار فى سلامة هذا التاصيل؟ يلاحظ أن العبرة فى تكييف الدعوى وهل هى شخصية أم عقارية (عينية) يتحدد بطلبات المدعى فى الدعوى، والمدعى فى دعوى صحة التعاقد بماذا يطالب؟ هل يطالب بتثبيت حقه فى الملكية؟ الواقع أنه إذا بدا منه هذا الطلب فدعواه مرفوضة، فدعوى تثبيت الملكية لا بد وأن تستند إلى حق ملكية ثابت، والفرض هنا أن الملكية لم تنتقل إلى المشتري بالعقد غير المسجل، اذن لا يطالب المدعى سوى بتنفيذ التزام البائع باتخاذ ما يلزم نحو نقل هذه الملكية، فهى دعوى مطالبة اذن بتنفيذ التزام أو حق شخصى، ولا عبرة بعد ذلك بنتيجة هذه الدعوى وما إذا كانت مستوول فى النهاية إلى حصول رافعها على الملكية، فالعبرة فى التكييف ليس بما سوف تنتهى إليه الدعوى وإنما بما انصبت عليه الدعوى فى البداية من طلبات.

(٣٠) محمد على مرزق فى شرح القانون المدنى الجديد فى حق الملكية ١٩٥٠ ج ١ الفقرات من ٨٨-٨١ ص ١١٧-١٢٢.

ولكن إذا كنا لا نعتد بنتيجة دعوى صحة التعاقد، فإن ذلك يقتضى
منا التسليم بأن حق المشتري على عقد البيع العقارى غير المسجل - هو
محض حق شخصى، فهل هذا التسليم صحيح مطلقاً؟

الواقع أن البيع لم يصبح من العقود الشكلية التى تجب فى
انعقادها توافر عناصر شكلية حتمية. لأن البيع وهو تعهد بنقل الملكية هو
ذلك البيع الذى يقع بالرضا والقبول دون أى قيد ماله ونقل الملكية هو
وحده الذى أصبح شكلياً خاضعاً لشرط العلانية وهو التسجيل. والبيع قبل
قانون التسجيل وبعد عقد رضائى، فإذا لم يتم تسجيل العقد بقيت الملكية
لدى البائع. لكن مع بقاءها لدى البائع، فإن مزايا الملكية قد انتقلت بالفعل
إلى المشتري، ونفذت على الاثنين البائع والمشتري التزامات العقد فكما
يصحح البائع دائناً بالثمن وله حق مطالبة المشتري به، فكذلك المشتري
يصحح دائناً بحق تسليم العقار فله رفع دعوى بتسليمه إليه ولو لم يسجل
عقده. وإذا حصل التسليم للمشتري وملك العقار تحت يده فهلاكه عليه
وحده دون البائع الذى ظلت العين على اسمه بمثابته مالكا لها اسماً. وإذا
لم يعمل البائع على تمكين هذا المشتري من أن يصبح مالكا بالتسجيل،
فله حق رفع دعوى للحصول على حكم وتسجيله. وللمشتري حق استغلال
عقاره، وعقده غير مسجل. والعقار هو فى مال المشتري ويجوز التنفيذ عليه
وفاء لديون دائنيه هو لا دائنى البائع^(٣١) وحياة المشتري للعقار هى
حياة ملكية تشبه الملكية الحيازية عند الرومان لمن اشترى بغير القيود
القانونية المعروفة فكان البريتود الرومانى يقرها ويفرض أن المشتري
تملكها بالتقادم بينما لم يحصل تقادم، بل افترض القاضى التقادم فرضاً
لتأهيد الملكية الحيازية لدى صاحبه.

(٣١) فصل ١٢/٢/١٢٦ المحادة ١٦ رقم ٢٩٥ ص ٨٦١، استئناف منطقة ١٩٢٩/٢/٩ جازات المحاكم
المستقلة ٢١ رقم ١٩٠ ص ١٧٩.

والمشتري حينئذ يعقد غير مسجل إنما هو حائز للعقار جيازة المالك سواء بسواء عليه الوفاء بالثمن. وله حق الاستغلال والهلاك عليه وحده. ولدائنيه حق الوفاء عليه. وله استغلاله وتأجيريه ويمنه له عليه كل حقوق المالك جميعها. والبائع ممنوع منعا باتا قانونيا من التعرض له أو مشاغبته والوقوف دونه بحجة عدم تسجيل العقد والمشتري هو المالك الظاهر والتسجيل عمل من أعمال المشتري، فله أن يجره، وله أن لا يجره^(٢٢) ونضيف إلى ما تقدم أن الشفعة تجوز بالنسبة لعقد البيع غير المسجل وذلك على أساس أن نقل الملكية ليس ركنا من أركان البيع ولكنه اثر من آثاره وأن قانون التسجيل لم يقضي بطلان عقد البيع غير المسجل وإنما قضى فقط بتعليق نقل الملكية على شرط التسجيل، كما أن التسجيل إنما شرع أصلا لمصلحة المشتري، فله أن يعمل أو لا يعمل^(٢٣) كونه "من الخطأ البين أن يقال بأن عقد البيع غير المسجل هو عقد ناقص، بل هو بيع كامل وصحيح. وكل ما هنالك أن نقل الملكية -وهو اثر من آثار البيع- أصبح خاضعا لإجراءات شكلية تنحصر في تسجيل العقد ومع ذلك فالشفعة جائزة في عقد المشتري غير المسجل^(٢٤) وبعد ابداء الملاحظات المتقدمة هل يمكن القول بماطمنان كامل- أن حق المشتري في عقد البيع العقاري غير المسجل- هو محض حق شخصي؟

لقد امتشعرت بعض الأحكام القضائية شيئا من الحرج في القول بالإيجاب على هذا التساؤل. ولذلك ذهبت هذه الأحكام إلى اعتبار حق المشتري أنه حق مضاف إلى العقار *Jus ad rem* تميزا له عن مجرد

(٢٢) ميد السلام نفس - المرجع السابق - فقرة ٨١ ص ٧٠ و ٧١.

(٢٣) أنظر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأعلى في ١٩٢٧/١٢/٣ المصادقة من ٨ رقم ٢٢٧ ص ٢٩٨.

(٢٤) مصر الابتدائية المشظلة ١٩٢٦/٥/١٠ المصادقة من ٦ رقم ٥٠٨ ص ٨٢٧ وأنظر نفس ١٩٢٧/١١/١٠.

الحق الشخصي *jus in personam* وكذلك عن الحق العيني *in rem* (٣٥) والواقع أن حق المشتري حتى عقد البيع العقاري غير المسجل - يتجاوز محض الحق الشخصي، فإن المشتري غير المسجل لديه مزايما الملكية وله مظاهر الملكية جميعها والبائع قد منعت عنه مزايما الملكية ومظاهرها وحرّم منها فعلا. للمشتري الغلة التي كانت للبائع. وعلى المشتري غرم العقار بهلاكه عليه وله غنمه بغلته وثماره وأما البائع فلا غرم عليه وليس له غنم المشتري غير المسجل غير مالك ولكنه صاحب الغلة وحامل مفاتيح الملكية والبائع مالك ولكن مفاتيح الملكية ليست بيده المشتري تعلقت حقوقه بالعقار وبذات العقار والتزامات البائع قبل التزامات تعلقت أيضا بالعقار ولا يمكن قانونا خلاف ذلك فإذا تعلق حق الدائن بالعقار، وجب تعلق التزام المدين بالعقار أيضا. إذ الحق من ناحيته الإيجابية الدائنية يجب أن يكون منسجما مع ناحيته السلبية المدينية. فإذا جاز للمشتري (الدائن) المطالبة بتسليم العقار والمطالبة بغلته، وجب على البائع (المدين) تسليم العقار ورد غلته وإذا جاز التسليم والغلة للمشتري الدائن، التزم البائع المدين بهما

(٣٥) انظر استئناف مختلط ١٩٢٦/١٢/٢١ المحلة س ٨ رقم ١٨٦ ص ٢٢٨. وانظر أيضا محكمة استئناف الجزائر ١٩٢٠/٢/٢٢ المحلة س ١٢ ص ٨٩٣ رقم ٤٤١ والذي جاء فيه "من المبادئ المجمع عليها أن العقد غير المسجل يجعل للمشتري حقا متعلقا بالعقار يميز له استثناء إجراءات التسجيل، وأن العقد غير المسجل يعتبر صحيحا، ولكن انتقال الملكية فيه مطلق على شرط موثق وهو التسجيل". هذا وقد قضت محكمة استئناف مصر في ١٩٢٢/٤/٢٥ - المحلة س ١٣ رقم ١٣٢ ص ٢٩٢ - بأن "القول بأن مريضة الدعوى لا ترضى إلى تقرير حق عيني وأنها خاصة بالتزامات شخصية بحتة غير خاضعة للتسجيل وأنه لذلك لا يجوز تسجيلها، وإذا سجلت فلا يكون تسجيلها أكثر ما على الشيء فهو قول متفوض من أساسه لأنه وإن كان عقد البيع في ذاته لا يقرر به قبل التسجيل سوى التزامات شخصية، إلا أنه بتسجيله تنشأ هذه الحقوق العينية العقارية وتسجيل تلك الالتزامات إلى حقوق عينية عقارية. وهذه الاستحالة من شخصية إلى عقارية هي التي أزعجت القانونين بالذات. على أن هذه الالتزامات الشخصية لمقد البيع غير المسجل لا يمكن وصلها بالحقوق الشخصية البحتة التي يتنازع وصلها بالخصومة مع عينية الحقوق. إذما هي حقوق شخصية اعتبارية لرقعت معين أو هي حقوق عينية عقارية في مورد التكوين والأثناء بحيث تتكون وقتئذ فهاذا إذا ما لفظها التسجيل وهي على هذا الاختيار حقوق عينية والعينية ملققة فيها على شرط التسجيل". وانظر أيضا في ذات المعنى حكم محكمة مملكة الجزية في ١٩٤٢/٢/١٧ المحلة س ٢٢ رقم ١٢٨ ص ٢٩٩.

له فالمشتري داخل بالعقار والبائع مدين بالعقار والعقار محل الدين. والبائع ممنوع من التصرف فيما ليس له الملكية الاسمية، والاسمية فقط، لا الملكية فعلا. له الملكية سلبا وليست له وجوبا.

المشتري حينئذ صاحب دين شبه عيني، دين المطالبة بعقاره والبائع مدين يلتزم بتسليم العقار لصاحبه والتخلي عنه له.

ليس دين المشتري الأول غير المسجل مجرد دين مالى فى ذمة البائع. وليس البائع مدينا بدين مالى للمشتري. إنما المدين مدين بدين غير نقدي، بدين تعلق بالعقار وهو شبه عيني. هذا الدين شبه العيني تعلق بذات العقار واتصل بنفس العقار فهو له أن يطالب بالعقار ولا يطالب بالنقد إلا إذا استحال الوفاء له بذات العقار والالتزام الشخصى الوارد بالمادة الأولى من قانون التسجيل هو التزام شخصى بعيد المدى متعدد الأنواع. وهو قد ينصرف إلى ما يلتزم به المدين البائع من أن يمكن المشتري من وضع اليد على العقار ومن استغلاله بل ومن التصرف فيه بالبيع والتأجير والرهن ومن الهدم ومن البناء تمكينه من مزايا الملكية جميعها تمكينه من أن يحمل فيما بعد لقب مالك. وليس للمدين الوقوف حجرة عشرة فى طريقه، وللدائن حق طلب التمكين من القضاء، بل وحق حمل لقب مالك منه أيضا بتسجيل الحكم. ومادام المشتري قد حاز العقار بمزايا الملكية وظهرت يده عليه كالمالك سواء بسواء، وزالت امارات الملك وحقوقه عن البائع، فقد حاز المشتري كل شيء فى العقار وزال عن البائع كل شيء. فيه والعقار للمشتري وليس للبائع". (٣٦)

والواقع أن دعوى صحة التعاقد "وقد تعلقت بالعقار واتصلت بالحقوق التى تقررت للمشتري عن العقار، هى دعوى لا تتصل بحق شخصى بحث يستحيل إلى مسئولية شخصية بحثة وإلى تعويض مدنى صرف، بل هى

دعوى ترمى إلى تأييد العقار فى مال المشتري وتثبيت قواعده فى ثروته المالية وفى خدمته المالية، فهى دعوى، وأن كانت دعوى غير عينية، بسبب عدم التسجيل لمقد البيع، إلا أنها دعوى تتعلق بحقوق هى لباب الملكية ومزايا الملكية وخلاصة الملكية والفرص الأكبر من الملكية". (٣٧)

وإذا كان المشتري خفى البيع العقارى غير المسجل - ليس له الحق فى رفع دعوى تثبيت الملكية - كما يستقر على ذلك قضاء النقض لدينه - إلا أنه "يرفع الدعوى بتثبيت حقوقه بشأن العقار (دعوى صحة التعاقد) ثم يسجل عريضة الدعوى لياخذ حكما يسجله وليمنع بذلك تصرف البائع فى العقار ثانيا إلى آخر، مع أنه أثناء قيام الدعوى وبعد تسجيل العريضة لم يزل غير مالك، والدعوى على هذه الحال تحكى دعوى تثبيت الملكية. والفرق بينهما لفظي والنتيجة المرجوة واحدة". (٣٨)

والمشتري فى البيع غير المسجل طبقا لعقيدة محكمة النقض ليس له سوى مجرد أمل فى الامتلاك فى المستقبل، وأن الامال ليست حقوقا يحتج بها على الغير، ومثل هذا القول يغفل الحقوق التى نالها المشتري بمقد غير مسجل، حيث أغفل تلك الحقوق إلى الحد الذى سمت فيه المحكمة العليا تلك الحقوق بمجرد الأمل. (٣٩)

"وعل يمكن تسمية الحقوق التى آلت إلى المشتري بسبب البيع فاصبح واضعا يده ومستغلا ومنفعلا بمجرد أمل؟ وهل تصرفه فى عقاره

(٣٧) المربع السابق فترة ٩٠ ص ٨٩.

(٣٨) المربع السابق فترة ٩٥ ص ٩٢ و ٩٤.

(٣٩) انظر مثلا حكم نظري ١٩٢/١٢/١٩٣٥ - المسجلة ص ١٦ رقم ٢٥٢ ص ٥٧٠ وانظر نظري ١٩٢٨/١٦/٢٩ مجموعة أحكام النقض ص ١٩ رقم ٢١٦ ص ١٢٩٩ حيث جاء فيه "إن الملكية لا تنتقل فى الهواء العفوية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يمكن للمتصرف إليه فى الفترة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها" وانظر أيضا نظري ١٩٢٨/١٢/٢٩ مجموعة أحكام النقض ص ١٩ رقم ٢٢٩ ص ١٥٦٥.

ورهنه وهدمه وبنائه ووقفه يعتبر مجرد أمل؟ وهل يهلك العقار تحت يده
وهلاكه عليه ويسمى كل ذلك فقط بالأمل؟ وهل ينفذ عليه دائنوه فينفذون
على العقار ويقومون بهيئته عليه ويقتسمون ثمنه، فلا يصيب التنفيذ إلا
مجرد أمل؟ ليس القول بمجرد الأمل قولاً قد أرسل إرسالاً دون النظر فيما
آل من الحقوق بسبب البيع إلى المشتري؟ (٤٠)

وأما القول بأن الأمل ليست حقوقاً يحتج بها، فهل معنى ذلك تطبيق
تلك القاعدة على حالة المشتري وقد فاز بمزايا الملكية؟ وهل تسمى
حقوقه مجرد أمل لا يحتج بها على الغير؟

وإذا جاءه غاصب من طريق الغدر والختل والنصب وأيضا الاحتيال
فهل يقف المشتري أزاءه مكتوف اليدين، لأن كل ما عنده مجرد أمل؟ وهل
إذا تعرض له متعرض، يمنع من الامتعاة بدعوى منع التعرض لدفع ابداء
المعتدى الاثيم لمجرد القول بأن كل ما له هو مجرد أمل؟

وهل جال في خاطر واضعي قانون التسجيل عندما وضعوا المادة
الأولى منه أنهم إنما يبتغون منها ومن وراء صياغتها أن الالتزام الشخصي
الذي يبتفرع عن العقد غير المسجل إنما هو مجرد أمل؟ وهل يترتب على
ذلك الأمل من حيث أنه مجرد أمل التزام شخصي؟ أم أن الأمل ليست
حقوقاً يحتج بها؟ وهل يترتب على الأمل حق؟

أن هذا المبدأ - وهو أن للمشتري مجرد أمل في الامتلاك قد ناله
الكثير من الضعف البين والبنو الظاهر عن روح القانون وكان من نتيجته
مضم حقوق المشتري التي نالها من عقد البيع واغفال النظر عنها وحصر
رابطة التعاقد بين البائع والمشتري حصراً ضيق في المبادئ - على
المشتري تفصيلاً خيالياً نسبت فيه ما ناله المشتري بالفعل من مزايا
الملكية (٤١)

(٤٠) مد السلام ضمن - المربع السابق - فقرة ١٠١ ص ١٠٠.

(٤١) المربع السابق فقرة ١٠٢ ص ١٠٢ و ١٠٣.

والواقع أن محكمة النقض وإن كانت قد فسرت اصطلاح الالتزامات الشخصية على نحو يضرب حقوق المشتري غير المسجل إلا أنها مع ذلك قد اعترفت في أحكام عدة بوجود حقوق لهذا المشتري عملت على صيانتها إلى حد بعيد.

ومن ذلك ما قرره في ١٧/١١/١٩٣٢^(٤٢) أن الذي جرى عليه القضاء وتعتمده محكمة النقض والأبرام هو أن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل من عقود التراضي التي تتم قانونا بالإيجاب والقبول وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير في أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٦ مدني قديم - أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل. ولذلك بقي البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري، كما بقي المشتري ملزما بإداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التي تترتب بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع. وقد جرى القضاء كذلك بأن ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخي انتقال الملكية بسببه أن يطلب الحكم على المشتري بتثبيت ملكيته هو للمبيع. وكما يجرى هذا الحكم على البائع يجب أن يجرى كذلك على من يخلفه في تركته، فإن على الوارث أن يقوم للمشتري كمورثه بالإجراءات القانونية اللازمة للتسجيل من الاعتراف بصدد العقد بالأوضاع المعتادة أو وإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع. ومتى وجب هذا على الوارث فلن يقبل منه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه.^(٤٣)

(٤٢) المحلطة من ١٣ رقم ١٩٦ ص ٢٩٢.

(٤٣) وانظر في ذات المعنى أيضا نقض ١٩٣٢/١/٥ المحلطة من ١٣ رقم ١٥ ص ٨٣٩، استئناف مصر ١٩٣٢/٤/٢٥ المحلطة من ١٣ رقم ١٣٧ ص ٢٩٦، استئناف مصر ١٩٣٢/٢/٤ المحلطة من ١٤ ص ١، نقض ١٩٣٦/١/٤ - مجلة المحلطة من ١ ص ٨١١ رقم ٨٩، نقض ١٩٢٩/١/١ المحلطة من ٢٠ رقم ٧٤ ص ٢٠٢، نقض ١٩٤١/١/١٦ المحلطة من ٢٢ رقم ١٦٤ ص ٨٢٤، نقض ١٩٣٦/١/١٧ مجموعة =

"وهذا من جانب النقض ما يدعو إلى دعم الحق المرتب على العقد غير المسجل، وجعله حقا له أساسه وقوته وأن الاعتداء عليه لا يعتبر اعتداء على "أمل" إنما هو اعتداء على حق ثابت. ليس ذلك الحق "أملا" في الملكية ولا تمهيدا لنقل الملكية وإنما هو الحق الذي يأتي عن الملكية ولا يمكن أن يأتي عن غيرها. إذ كيف يمكن تكييفه تكييفاً قانونياً سليماً بمجرد "الأمل" وهو يصبح له الاستغلال والتصرف والبناء والوقف والهيبة، وكل أنواع الحقوق المترتبة على الملكية؟ بحيث إذا أفرغ العقد العرفي غير المسجل في قالب عقد رسمي بعد ذلك فإن العقد الرسمي إنما يحىء مؤيدا للعقد السابق عليه ولا يعتبر عقداً جديداً بسبب جديده، تسجل العقد الرسمي أو لم يتسجل. لأن الواقعة القانونية بالبيع قد وقعت بالعقد العرفي الأول ولما عمل العقد الرسمي لم تقع واقعة بيع جديد خلاف البيع الأول بل واقعة البيع واحدة. والأولى هي التي ظلت باقية وتدعمت وتأيدت بالعقد الرسمي، لم تقع واقعة بيع جديد خلاف البيع الأول بل واقعة البيع واحدة. والأولى هي التي ظلت باقية وتدعمت وتأيدت بالعقد الرسمي الذي جاء مؤيدا لها لا منشأ ومحدثا لها". (٤٤)

عقد البيع غير المسجل إذن له من الآثار ما يجعله عقداً قائماً منتجا لكافة آثار البيع إلا الأثر الخاص بنقل الملكية وهذا الاستثناء الأخير جعل هناك من رأى أن البيع غير المسجل لا يكون بيعاً وإنما يكون عقداً غير

==
 ١ - رقم ٦٧ ص ١٤٢، المتصورة الكلية ١٩٢٤/٣/١٦ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٧٢،
 نقض ١٩٧٠/٤/١٦ - مجموعة النقض ص ٢١ ص ٦٥٨ والذي جاء فيه أن "عقد البيع سواء أكان مسجلاً أم
 غير مسجل ياتى بالبيع يمكن المشتري من الانتفاع بالبيع وحياته حياة عادية أما عدم تسجيل المشتري
 عقد شراء فلا يترتب عليه سقوط حقه في الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ
 عن عقد البيع بمجرد انتمائه والتي تنتقل من البائع إلى وليته طبعاً عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه
 من حقوق بموجب عقد البيع". وانظر نقض ١٩٧٣/٥/٩ مجموعة النقض ص ٢٤ رقم ١٢٩ ص ٧٢٥ والذي
 جاء فيه أنه "ليس البائع لعدم تسجيل العقد وقرائنه نقل الملكية بسببه أن يدهى لنفسه ملك المبيع على
 المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه".

(٤٤) عبد السلام خنسي - الموضع السابق - فقرة ١١٩ ص ١٦١ و ١٢٢ ولكن ليس معنى ما تقدم أننا نزيد القول
 بالآثر الرسمي للتسجيل.

مسمى وأن البيع لا يتم إلا بالتسجيل. ولكن هذا الرأي لم يصادف قبولا وتأييدا لا من الفقه ولا من القضاء.

والواقع أن البيع غير المسجل يشبه إلى حد بعيد أحد الأنظمة التي عرفها القانون الروماني. وتفصيل ذلك أن القاعدة في هذا القانون هو أن الاتفاق وحده لا يكفي لنقل الملكية من ذمة شخص إلى آخر، فلا بد من أن يضاف إلى العقد عمل مستقل عنه لنقل الملكية به، وهو عمل رسمي أو مادي يقصد به نقل ملكية المال وقد ظل هذا المبدأ محترما حتى في عصر الامبراطورية السفلى، وفي قانون جستنيان ذاته، حيث يقرر في مجموعة الدساتير الامبراطورية (٢-٣-٢٠) أن "ملكية الاشياء تنتقل بطريقتي التسليم والتقادم لا بمجرد الاتفاقات".

"هذا هو التمييز الجوهرى في القانون الروماني بين العقد من جهة، وبين الطرق الناقلة للملكية من جهة أخرى، أى بين سند الملكية *titulus* وهو العقد وبين الطريقة الناقلة لها *modus adquirendi* أى العملية التي تتحقق بها انتقال الملكية، وعلى ذلك يقتصر أثر العقد السابق على عملية نقل الملكية على انشاء الالتزامات سواء اكان هذا العقد بيعا أم اشتراطا شفويا، أى سواء اكان عقدا رضائيا أم عقدا رسميا فالبايع أو المتعهد يحتفظ بالملكية حتى تتم العملية الرسمية لنقل الملكية، أى الاشهاد أو الدعوى الصورية أو حتى يتم مجرد التسليم المادي للشيء". (٤٥)

(٤٥) انظر محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البداوي في "مبادئ القانون الروماني - تأليفه ونظمه" ١٩٥٤ طرفة ٤١٨ ص ٣٦٩ و ٣٧٠، محمد عبد المنعم بدر "القانون الروماني" الكتاب الثاني في الاموال ١٩٣٨ طرفة ٢٤٨ ص ١٧٠، فمن الناحية في القانون الروماني "إن ملكية الاميان إنما تنتقل بقبضها وحياتها المدة القانونية أما الاتفاقات المجردة فإنها وحدها لا تنقل الملكية" *"Traditionibus et usucapionibus", non nudis pactis, dominia rerum transferuntur.*

(C.L. 20, DE PACTIS, 2,3).

فالاتفاقات المجردة *Pactes simples* كانت عند الرومان الازائل لا تكفى لنقل الملكية الكبريتية أى الرومانية الشريعة حتى بين المتعاقدين لا في عقارات ايطاليا ولا في غيرها من المنقولات الكريمة بل كان لابد في التصرف بالنقل لمليكتها من إجراءات شكلية معقدة "عبد العزيز فهمي في "قواعد وآثار فقهية رومانية" ١٩٤٧ ص ٦٦.

فلقد كان التشدد فى التعامل بالتتابع عند الرومان وخضوعه إلى إجراءات وأشهادات ورموز من الامارات الدالة على مبلغ ما كان يحيطون به التابع عندهم من الحيلة والدقة حتى يشهر أمره لديهم وحتى يعلن على الكافة. ولما تقادم العهد فيهم وعمت المعاملات وكثرت وقطعوا أشواطاً فى طريق المدنية وكان من شأن التشدد فى الرموز والأشهادات تعطيل المعاملات التى أصبحت لا تأتلف ومبدأ السرعة الذى بدأ يظهر بظهور الأدوار والمراحل الأولى من المدنية، أخذ "البريتور" الرومانى يتحرر من تلك القيود الشكلية عن طريق الاحتياال على القانون والعمل على الخلاص من شذوذه.

فإذا حصل التابع الرومانى من غير طريقة التابع بالأشهاد (بالميزان والشهود) *mancpatio* ومن غير طريقة الدعوى الصورية *in jure cessione* بأن حصل التابع بواسطة التسليم (المناولة اليدوية) *traditio* فإن الملكية الرومانية البحتة *propritété quintaire* لا تنتقل فى تلك الحال إلى المشتري، إنما الذى ينقل إليه هى الحياة فيصبح المبيع فى حياة المشتري أى تنتقل إلى المشتري ما يسمى "بالملكية الحيازية" *propritete bonitaire* كما كان يسميها الرومان أو الملكية الناقصة. ولما كان من المعروف عندهم أن للملكية التامة دعوى مقررلة لحمايتها من عبث العابثين وهى دعوى تثبيت الملكية *revendicatio* (أو دعوى الاستحقاق) وأنه لا يمكن للملكية الناقصة الاستعانة بتلك الدعوى إلا بعد مضى المدة القانونية للتملك بالتقادم، رأى البريتور الرومانى "بويليسوس" *Publicius* (٤٦) أن يفترض افتراضاً مجازياً أن المشتري قد تملك بالتقادم،

(٤٦) الملاحظة أنه لا يعلم على وجه التحديد تاريخ ظهور هذه الدعوى ذلك أن الثابت أنه كان هناك عدة أشخاص يحملون اسم *Publicius* تولوا منصب البريتور ولكن لا يعرف أيهم واضح صيغة هذه الدعوى والراجع أنها ظهرت فى نهاية العصر الجمهورى. انظر جيران طبعة ١٩٢٩ ص ٢٧٥ عاشق، ٢، ابلتون فى تاريخ الملكية البريتورية والدعوى البروليسية المجلة العامة للقانون ١٩٢٣ ص ١٦٦-١٦٨.

وأن مدة التقادم قد انقضت، وهى فى الحقيقة لم تنقضى. وأباح له إذا كان حسن النية ولديه سبب صحيح، حق رفع دعوى تثبيت الملكية الناقصة *La publicienne* حماية له من عبث العابثين بالملكية الحيازية هذه، وذلك فيما إذا كان المنازع له هو غير البائع. وأما فى حالة ما إذا نازعه هذا الأخير فإنه يدفع دعواه بالدفع المعروف "بدفع الشيء المبيع بالمناولة اليدوية" *revendicatio et raditio* وهو أشبه بما يحكى فى الوقت الحاضر قاعدة "من سعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه". (٤٧)

"وأما وقد حملت دعوى حماية الملكية الحيازية أو الملكية الناقصة اسم البريتور الرومانى الذى قررها وهو بوليوس، فإنه يصح تسميتها الآن "بالدعوى البولييسية" على غرار الدعوى البولييسية التى حملت هى الأخرى اسم المشرع الرومانى المعروف بولص *Paulus* أو *Paul*. وبالدعوى البولييسية هذه. يتمكن حينئذ ذلك المشتري بعقد غير مسجل من العمل على حمايته فى "ملكته الحيازية" وعلى دره اعتداء كل معتد عليها. وهذه الملكية الحيازية وسلاحها الدعوى البولييسية إنما تدخل فى مال المشتري وتصبح جزءا منه بحيث تصبح أن تعامل فى ماله معاملة أى مال آخر من مفرقات ثروته وأملكه". (٤٨)

واليس وجود العقار تحت يد المشتري غير المسجل يحكى ذلك النوع من الملكية الحيازية التى سعى البريتور "بوليسوس" الرومانى فى حمايتها، ليس فقط ضد الغير بل وضد البائع بالذات ؟ حيازة المشتري هذا العقار وانتفاعه به وتصرفه فيه وظهوره أمام الكافة بمظهر الحائز له والمنفع

(٤٧) انظر عبد السلام فى فى رسالة التسجيل ١٩٦٦ ص ٨، وبابعد. وكتاب الفش والتواطؤ قرة ١٠٣ ص ١٠٤ و ١٠٥، ويقال له بالفرنسية من الشفعة وتأمين التسجيل بمجلة جازوت المحاكم المخططة ٣٦ ص ٢٩٩.

(٤٨) الملاحظ أن الدعوى البوليسية قد فقدت الكثير من أهميتها فى عهد جوستينيان حيث كانت قبل تستخدم وسيلة لحماية الملكية البولييسية خاصة فى حالة نقل شيء بغير بطريق التسليم وتلك الحالة زالت بهذا التفرقة بين الأشياء الثابتة والأشياء غير الثابتة وأصبح مجال تطبيق هذه الدعوى منحصر فى حالة وائى اليد بخصن فيه انظر مقال أبلتون - السابق الاشارة إليه ص ١٥٤، كروان وكليستان ج ١ قرة ٩٠٢.

به، يكون كل ذلك مجموعة من الحقوق، هي نفس الحقوق المستفادة من حق الملكية بالذات، وهل تزهد هذه الحقوق لدى المشتري عند تسجيله العقد، أم تظل هي لا تزهد ولا تنقص".

"أن دعوى اثبات صحة التعاقد وصحة التوقيع ودعوى تسليم العقار وتسجيل عريضة الدعوى - وجواز التنفيذ على العقار وجواز الشفعة فيه، كل هذا أدلة قاطعة على أن للعقد غير المسجل آثار تنصرف إلى صميم العقار مباشرة، وأن للمشتري حقوقا تختص بالعقار وتتصل به اتصالا مباشرا وبلامسا، وتكون للمشتري ملكية حيازية خاصة تشبه الملكية الحيازية الرومانية وأنه من اللازم قانونا حماية تلك الملكية الحيازية حماية تضمن لها بقاءها حتى يتم التسجيل. وهذه الدعاوى أن هي إلا إماراة على هذه الملكية الحيازية، هذه الملكية، وأن كانت طريقة التملك فيها غير كاملة، إلا أنها وأن كانت كذلك منتقصة وأنه يعوزها التسجيل حتى تعلق بها صفة الكمال، إلا أنها ملكية حيازية من نوع يجعل صاحبها ينتفع بها بجميع مزايا الملكية وحقوق الملكية، فله البيع والتصرف بالرهن وغيره وله البناء والغرس والتأجير وجنى الثمرة ولدافنيه عليه حقوق. هذه المزايا، مزايا الملكية التي حازها المشتري غير المسجل قد جعلت المشتري واضع اليد كالمالك الظاهر *acquireur apparent* كما قال بحق بيولا كازيللى وهو أحد محضرى قانون التسجيل" (٤٩)

وإذا كانت بعض الأحكام القضائية تتحدث عن حقوق المشتري فى البيع العقارى غير المسجل بأنها "حقوق ملكية فى دور التكوين" (٥٠) فهي ولا شك تماثل تماما "الملكية الحيازية" الرومانية. ومعنى ذلك أن حق

(٤٩) عبد السلام خضر - المرجع السابق - فقرة ١٩١ مكررة (٢) ص ٢٤٢.

(٥٠) دسليم الجزئية فى ١٩٤٢/٢/١٧ المجلدات ص ٢٢ رقم ١٢٨ ص ٢٩٩، ومن قبله حكم استئناف مصر الوطنية فى ١٩٣٧/١٢/٢٥ المجلدات ص ١٣ رقم ١٣٢ ص ٢٩٢.

صحة التعاقد- دعوى عقارية. (٥١)

٣- وهي دعوى موضوعية:

حاجة معه إلى الرجوع إلى الورقة التي اثبت فيها التعاقد أولا. (٥٢)

وإذا كان أساس الدعوى حصول البيع وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري وكان المطلوب فيها هو الحكم بأنفاذ هذه الالتزامات جبراً على البائع، وذلك بالحكم بأن البيع

(٥١) نعتقد أن الخلاف حول طبيعة دوى صحة التلقيد في اعتبارها دوى منقولة أو عقارية إنما يرجع في حقيقة الأمر إلى الحكم الذي يقتضيه مبرور تجديدها حيث يلهم من ذلك أن هذه الدوى وتلكا كان من الواجب تسجيل صحتها فيم ان دوى عقارية عدا وقد سبق أن بينا أن تسجيل صفات الدماوى لا يتنصر على الدماوى العقارية وإنما من الممكن أن يتناول دماوى منقولة

(٥٢) انظر ناهض ١٩٣٩/١٩٣٢ مجموعة التواجد ج ١ رقم ٢١١ ص ٢٨، وأعلى ناهض ١٩٨٠/١٩٧٤ ص ١٤٨ ق ٩، والذي جاء فيه أن محرمي صحة وثقلا ضد البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي دعوى مرضية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد وثقلا في مواجبة ضيق المشتري ويستأنف أن يكون من شأن البيع موضوع التكاليف نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في ذلكها، وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة التكاليف وأثاره، وبالتالي تتسع هذه الدعوى لكل ما يثار من منازعات تتعلق بانقضاء المدة وبعدم صحتها.

[illegible]

الذى صدر منه صحيح وبانه واجب النفاذ عليه وبالأذن فى تسجيل الحكم
توسلا إلى انتقال الملكية فهى بحكم هذا الأساس وتلك الطلبات تستلزم
قانونا من القاضى أن يفصل فى أمر صحة البيع ثم يفصل أيضا فى أمر
امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته وهل كان له عذر فى هذا الامتناع. وإذا
كان من الاعذار الشرعية لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه فى العقود المتبادلة
أن يكون المتعاقد الآخر لم يوف بالتزامه فإن هذا يستجر النظر فى أمر
قيام المشتري بتنفيذ التزاماته هو حتى يكون أولا يكون له. الحق فى
مطالبة البائع بتنفيذ التزاماته وإذا كان كل ذلك يتحتم أن يتعرض لها
القاضى للفصل فى الدعوى فلا يصح القول بأن نظر المحكمة فيها يكون
مقيدا بذات صحة التعاقد فحسب". (٥٣)

وبناء على ما تقدم فإن هذه الدعوى تتسع لبحث قابلية المبيع
للتعامل فيه. (٥٤) كما تتسع هذه الدعوى لمسألة تكييف العقد وهل هو
بيع أم وصية. (٥٥) كما تتسع هذه الدعوى لبحث ما عسى أن يثار من
منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه. (٥٦) وكذلك لبحث ما

(٥٣) نقض ١٩٤٧/٥/٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٠٣ ص ٦٣٩ ونقض ١٩٤٦/٢/٢٨ المرجع السابق
ص ٦٣٩، نقض ١٩٦٨/١/٢١ طعن ٤٠٠ ص ٢٤١.

(٥٤) نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ طعن ٣٨٥ ص ٤٤٠.

(٥٥) قضى بأنه إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه امرض عن قول كلمة الفصل فيما اثبت من نزاع حول
تكييف العقد وهو فى هذه القضاء بصحة وبغائه مأمورا بإتباع التركة لنفاذ التصرف سواء بإعتباره بيعا أو
إعتباره وصية وكانت المحكمة لا تستطيع البت فى أمر صحة العقد وبغائه سواء بإعتباره بيعا أو بإعتباره وصية
إلا بعد تكييفه إذ يتوقف على هذا التكييف معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ
ولا يجوز لها حتى يدرى أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى تلك الحالات أن تقضى ببنائه قبل أن ثبت فى أمر
تكييفه وهل هو بيع أو وصية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وقصرت أسبابه عن حمل فرائض
بصحة التعاقد بعد ما تناقشت فتحات نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٢٦٦ ص ٢٣٩. وأنظر فى ذات المعنى
نقض ١٩٦٩/١/٢ طعن ٥٥٠ ص ١٤٠.

(٥٦) أنظر نقض ١٩٧٤/١٠/١٥ طعن ١٥٧ ص ٢٣٩. وأنظر فى ذات المعنى نقض ١٩٦٧/١/٢١ طعن
١٢١ ص ٢٣٣. نقض ١٩٨٤/١/٢١ طعن ٣٢ ص ٥٠٩. نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن ٩٠٠ ص ٥٠٠. نقض
١٩٧٢/٢/٢٢ طعن ١٧ - ١٩ ص ٤٩. وأنظر أيضا نقض ١٩٥٢/٥/٨ طعن ١٧٠ ص ٢٠٠ حيث قضى بأنه
"إذا طع نضم دعوى صحة وبغائه التعاقد بأنه هو المالك للمعاور المبيع وأن البائع لا يملك التصرف فيما باعه
فحين على المحكمة المتظور أمامها الدعوى الفصل فى ذلك. إذ هو بحث يدخل فى صميم الدعوى ذلك أن =

يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه أو بصحته أو بطلانه، ومنها أنه صوري صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانوناً فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه^(٥٧) كما تتسع لبحث ذاتية الشيء المبيع الذي هو ركن من أركان البيع ويجب على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصانه تعييناً مانعاً للجهالة قبل الحكم بصحة البيع^(٥٨) كما تتسع لبحث ما إذا كان التزام البائع بنقل الملكية ممكناً أم أصبح مستحيلًا^(٥٩) وإذا كان على القاضي أن يعرض لكل المسائل المتقدمة حتى يتمكن من الفصل في دعوى صحة التعاقد فإنه "لا يصح القول بأن على البائع رفع الدعوى بطلب الفسخ مستقلة عن الدعوى المرفوعة عليه بصحة التعاقد، إذ استعمال الحق كما يكون في صورة دعوى به يرفعها صاحبه يكون في صورة دفع في دعوى مرفوعة عليه"^(٦٠) كما يجب التحقق من نشأة الالتزام بالوفاء بالثمن والوفاء فعلاً بهذا الالتزام^(٦١)

== الحكم بما هو مطلوب فيها من صحة ونفاذ البيع يتوقف على التحقق من عدم سلامة هذا الدلاع، وإنه لا يبرع وقف الدعوى حتى يصل في الملكية حتى وإن كان من دفع بذلك ليس طريقاً في العقد بل هو من الغير الذي يشار بالحكم الذي يصدر.

(٥٧) نقض ١٩٦٦/٣/١ طعن ٢٤٧ من ٣١٩ قه وأظهر أيضاً نقض ١٩٦٦/٤/٢١ طعن ٢٨١ من ٢٢٢ قه نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ طعن ١١ من ٤٠ قه نقض ١٩٧٢/١/١٩ طعن ١١٤ من ٣٨ قه ١٩٧٠/٢/٢٦ طعن ٥٧٦ من ٣٥٠ من ١٩٧٢/١/١٦ طعن ٣٦٠ من ٣٧ قه و١٩٨٢/١/٢٤ طعن ٩٢٨ من ٥١ قه.

(٥٨) نقض ١٩٧٢/٤/٢٩ طعن ٢٨٦ من ٢٧ قه.

(٥٩) نقض ١٩٨٢/١/٢٧ طعن ٨٩٠ من ٤٨ قه.

(٦٠) نقض ١٩٤٧/٥/٨ المشار إليه من قبل.

(٦١) قضى بأنه متى كان الثابت أن المشتري دفع جزءاً من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع وألتزم على سداد الباقي عند تحرير العقد النهائي وإن البائع تمسك أمام محكمة المرحوم بأن المشتري لم يوف بكمال الثمن المستحق في شدة وزن الحكم يمكنه من خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشتري بكمال الثمن، كما يمكنه من حار صوره في التسبب إلا أنه يرد على مدّاع البائع في هذا الخصوص نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ المصلا ٣٨ رقم ٥٥٥ من ٢٢٥. وقضى بأنه متى كان المشتري قد دفع

الدعوى بطلب صحة التعاقد من عقد البيع وأسره على أنه يرد بالتزامه بالثمن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لأزمات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشتري بكمال الثمن فطفت المحكمة بصحة التعاقد وكان ملغوم ما ذكره من ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن

نخلص مما تقدم، أن موضوعية دعوى صحة التعاقد إنما تعنى أن موضوعها هو البحث في حقيقة البيع الوارد على العقار، فهي دعوى تبحث في مدى حق المشتري الذي تعلق بالعقار

٤- وهي دعوى استحقاق مآلا في نظر محكمة النقض:

كانت المادة السابعة من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأنه "١- يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فيها. فإذا كان المحرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى ٢- وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر".

ولقد كانت الفقرة الثانية من هذه المادة هي المناسبة التي أثارها الجدل حول طبيعة دعوى صحة التعاقد وما إذا كانت تدخل في مفهوم

تتميز إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء، بالالتزامات المترتبة على التعاقد، فإذا تكرر قد أخطأت في فهم القانون خطأ جوا إلى التخلي عن النظر فيما دفع به البائع من عدم الوفاء من المشتري بكامل الثمن وفيما به به المشتري من جانب وأمس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن، ويكون الحكم قد شاب قصور سواء الخطأ في فهم القانون ذلك أن عقد البيع من المعنى التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بأنه لم يوفى إليه بضمن المبيع المستحق وهو دفع بترتب عليه إذا ثبت حجب التزام البائع بنقل الملكية حتى يقرع المشتري بتنفيذ ما حل من التزامه "نقض ١٩٥٧/١١/٩٤ المحاماة ٢٨ رقم ١٠٧٥ ص ٨٧، وأخرى أمينا نظري ١٩٦١/٤/٧٠ مجموعة أحكام النقض ١٩٦١-١٢-٣٧٦٠.

وبلاغة أنه إذا حكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بالوفاء بالتزاماته بدفع كامل الثمن فإن هذا لا يمنع المشتري من العودة إلى دعوى صحة التعاقد إذا قام بإيلاء البائع باقي الثمن، انظر نظري ١٩٦٥/١١/١٤ ص ١٩٤ رقم ١٥٤ ص ٩٧٣. ولكن إذا حكم نهائيا بصحة التعاقد دون الفصل في أمر الباقي من الثمن فإن هذا لا يمنع البائع من المطالبة به أو طلب نسخ العقد بدعوى جديدة، إذا تختلف دعوى صحة التعاقد عن دعوى الفسخ سببا وبموضوعه، انظر نقض ١٩٧٠/٢/٢٩ المجموعة ص ٢٩ رقم ٥٠ ص ٢٦٤. ويرى أنه إذا كان وفاء باقى الثمن معقلا على التوقيع على العقد النهائي فإن اشتراط المشتري إلا يصرف البائع باقي الثمن الذي أودعه خزنة المحكمة إلا بعد صدور حكم نهائي بصحة العقد وبغلا ذلك العقد هو اشتراط صحته بنقض ١٩٦٦/١١/١٥ - مجموعة النقض ١٧ رقم ٢٢٩ ص ١٦٨. وبلاغة أن عدم دفع الثمن. ينشئ للبائع دفعا بعدم التنفيذ يحول دون الحكم بالفسخ فقد قضى بأنه "مادامت المحكمة الموضحة قد سجلت على المشتري بحد أنه عجز عن إثبات وفائه بالثمن بما يشترط به قانونا، فإنه لا يجوز له أن يطلب إيجاب البائع على تنفيذ التزاماته التي من شأنها نقل الملكية عن طريق دعوى صحة التعاقد أو صحة وبغلا العقد لأن من حق البائع أن يجبر المشتري حتى يقرع المشتري بتنفيذ ما حل من التزاماته" نقض ١٩٦٧/٢/٣٠ المجموعة ص ١٨ رقم ١١٤ ص ٧٤٤.

دعاوى الاستحقاق المشار إليها أم لا.

ولعل حكم محكمة استئناف مصر في ١٩٣٢/٤/٢٥ (٦٢) هو أول الأحكام التي خاضت في هذا الجدل فلقد جاء في هذا الحكم:

"أنه وأن كانت المادة (٧) من قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣، قد أشارت إلى أنواع الدعاوى التي يجوز فيها تسجيل العرائض حتى تكون حجة على الغير بما يشعر أنها وردت على سبيل الحصر في حدود الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها إلا أنه لما كانت قد وردت بالمادة المذكورة عبارة دعاوى الاستحقاق *revendication* ومى عبارة تنصرف إلى تثبيت الملكية كوجه عام بشكل دعوى أصلية أو دعوى استحقاق أثناء إجراءات نزاع الملكية أو تثبيت أى حق عيني عقارى ما فإنه من المتعين إذاً ذلك أن تنصرف هذه المادة في تفسيرها في ضوء المذكرة الإيضاحية^(٦٢) إلى ضرورة حماية كل شخص يمدى حقاً قد أنصب على عقار، وأن هذا الحق لا ينشأ في قانون التسجيل الجديد إلا بالتسجيل وإن السبيل الوحيد لحماية مدعى الحق العيني العقارى وهو في نزاع مع خصم له يمدى ضده هذا الحق بالذات إلا أن يعلم خصمه والغير بوجه عام بأن له حقاً قد أنصب على العقار المتنازع من أجله، وأن سبيل الاعلان لا يكون إلا من طريق تسجيل عريضة الدعوى".

(٦٢) المحللة س، ١٢، بام ١٣٢ ص، ٢٩٧.

(٦٣) رده في المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل تعليلها على المادة السابقة منه ما يلي "إن المادة السابقة جعلت القانون المصري في مستوى القوانين الأحدث هذا التي تقتضى مع مقتنيات المعاملات العقارية نصت على وجوب التأشير أو التسجيل في دملرى بطلان العقد الرجعية التسجيل أو رفضها أو إلغائها أو الرجوع فيها. وفي الوقت ذاته قد خطت هذه المادة خطرة عامة نحو نظام السجلات العقارية التي تشمل ضرورة تبيين الغير بتسكينهم من تولد نتائج أى تسجيل قد يضر بحقوقهم ضرباً لا يمكن تلافيه. ومن جهة أخرى فإن لتسجيل الدعاوى فائدة ظاهريه بمعنى أنه ضروريه لا لاعلام الغير فقط بالأخطار التي يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى بل لتسكين الدملرى أيضاً من التمسك بالحكم الذي يصدر فيما بعد بناء على طلبه ضد كل من آل إليه الحق من الدملرى عليهم".

"القول بأن عريضة الدعوى لا ترمى إلى تقرير حق عيني وأنها خاصة بالتزامات شخصية بحتة غير خاضعة للتسجيل وأنه لذلك لا يجوز تسجيلها، وإذا تسجلت فلا يكون لتسجيلها أثر ما على الغير، فهو قول منقوض من أساسه لأنه وإن كان عقد البيع في ذاته لا يقرر به قبل التسجيل سوى التزامات شخصية إلا أنه بتسجيله تنشأ هذه الحقوق العينية العقارية وتستحيل تلك الالتزامات الشخصية إلى حقوق عينية عقارية وهذه الاستحالة من شخصية إلى عقارية هي التي ارادها القانون بالذات، على أن هذه الالتزامات الشخصية لعقد البيع غير المسجل لا يمكن وصفها بالحقوق الشخصية البحتة التي يتنافر وصفها بالشخصية مع عينية الحقوق، إنما هي حقوق شخصية اعتبارية لوقت معين، أو هي حقوق عينية عقارية في دور التكوين والانشاء بحيث تتكون وتنشأ نهائيا إذا ما لحقها التسجيل وهي على هذا الاعتبار حقوق عينية والعينية معلقة فيها على شرط التسجيل ومادام أثر تسجيل الحكم في النزاع ينسحب إلى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى طبقا للمادة ١٢ من قانون التسجيل فأثر التسجيل واحد على كل حال سواء أنصب على عريضة الدعوى أو على الحكم".

ويستفاد من هذا الحكم ما يلي:

أولا: أن مفهوم عبارة "دعوى الاستحقاق" الواجب تسجيلها ينبغي أن ينصرف بشكل عام إلى كل دعوى يدعى رافعها أن له حقا قد تعلق بالعقار ثانيا: أن مشتري العقار في البيع العقاري غير المسجل ليس له محضر حق شخصي، وإنما له حق عيني في دور التكوين أو حق عيني اعتباري يجعل دعواه الخاصة بحماية هذا الحق تدخل في مفهوم دعوى الاستحقاق الواجب تسجيلها.

وقد حاز هذا القضاء قبول محكمة النقض فقضت في ٣٣/١/٥

"بما أن المادة السابعة من قانون التسجيل نصت على أنه يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدعا من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالفاء أو الرجوع فيها، فإذا كان المحرر الأصلي لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر. فالشطر الأول من المادة يفيد أن عقد البيع لعقار إذا لم يكن مسجلاً ورفضت ضده دعوى بطلب بطلانه أو فسخه أو الفائه أو الرجوع فيه لأى سبب موجب لذلك، يجب تسجيل هذه العريضة لحماية رافعها من تصرف المتمسك بالعقد ولحماية الغير من التعاقد نفسه مع أن عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملكية ولا يترتب عليه سوى التزامات شخصية، ومع أن تلك الدعاوى لا تعتبر دعاوى عينية بل هى دعاوى شخصية. ويستفاد من الشطر الأخير للمادة أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد مسجل، وقد تكون مبنية على وضع يد أو ميراث، أو عقد غير مسجل، أو عقد شفوى، إذ عموم النص يمسح ذلك فإذا كان رافع دعوى الاستحقاق يملك بعقد شفوى أو عرفى فلا يمكنه أن يطلب الحكم بالملكية مباشرة لما يدعيه، لأن العقد الذى يتمسك به لا ينقل الملكية. لهذا يجب لجعل عموم النص مفيداً أن تفسر دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة (٧) من قانون التسجيل بالدعاوى التى يكون غرض رافعها منها الوصول إلى الاستحقاق حالاً أو مآلاً، كدعاوى صحة التعاقد العرفى ودعاوى اثبات البيع الشفوى، لأنها تؤول بعد تسجيل الأحكام الصادرة فيها إلى استحقاق رافعها لملكية العقار موضوع الدعوى، ولا غرابة فى أن يكون المشرع وضع عبارة دعاوى الاستحقاق، وقصد منها دعاوى الاستحقاق ولو مآلاً، فقد جرى على ذلك فى

المادة الأولى من قانون التسجيل إذ عبر عن العقود الواجب تسجيلها بأنها من شأنها إنشاء حق ملكية العقار أو حق عيني، مع أنها لا تنشئ ذلك الحق إلا بعد تسجيلها، فعبارة "من شأنها إنشاء حق الملكية" وضعت للمنشئة مآلاً على أن المذكرة التفسيرية المرفقة بقانون التسجيل تساعد على التوسع في تفسير المادة السابعة تفسيراً يحمي كل مدع في دعوى متعلقة بحق عقارى من قلاعب خصمه أثناء الدعوى، وتحمي الغير من التعاقد مع المدعى عليه على العين موضوع النزاع على غير بينة من جواز تغيير أو زوال الحقوق المتعاقد عليها فى نهاية الأمر.

وبما أنه متى فسرت دعوى الاستحقاق فى المادة السابعة بما يشمل الدعاوى التى تؤول بعد تسجيل حكمها إلى الاستحقاق، وهو ما تراه هذه المحكمة، يكون الحكم المطعون فيه غير مخالف للقانون فى اعتباره دعوى صحة التعاقد داخلة ضمن دعاوى الاستحقاق، وفى أن عريضتها يجب تسجيلها، وأنها بتسجيلها قبل تسجيل البيع الصادر لمشتري بعد ذلك تكون حجة عليه، وتجعل الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ العقد بعد تسجيله مفضلاً على ذلك العقد، طبقاً للمادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل، ولو أن الملكية لم تنتقل إلى رافع دعوى صحة التعاقد إلا من تاريخ تسجيل الحكم الصادر له بذلك، وهذا يعد استثناء من المادة الأولى من قانون التسجيل الغرض منه تمكين المدعى من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه، ضد كل من آل إليه الحق من المدعى عليه وإعلام الغير بالآخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى. وأثر تسجيل عريضة الدعوى هنا يشبه الأثر الذى رتبته قانون الشفعة على تسجيل انذار ابداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة، فإنه يجعل الحكم بالشفعة مقدماً على العقد الصادر من المشفوع منه، وسجل بعد تسجيل الانذار. ولهذه الاعتبارات يفضل الحكم على العقد المسجل بعد تسجيل عريضة

الدعوى.

يلاحظ على حكم النقض السابق أنه يعد هو الحكم الأول والأساسي الصادر عن محكمة النقض والذي اعتبر دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مآلاً، وفي سبيل إضفاء هذا الوصف على تلك الدعوى اعتمد الحكم على الأسس الآتية:

أولاً : أن المشرع في قانون التسجيل قد أوجب تسجيل بعض الدعاوى الشخصية كدعاوى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع التي ترفع ضد عقد البيع العقاري غير المسجل ورغم أن مثل هذا العقد لا يترتب عليه سوى التزامات شخصية ورغم أن هذه الدعاوى تعد دعاوى شخصية لا عينية. ومعنى ذلك أن خضوع حقيقة الدعوى للتسجيل لا يشترط فيه أن تكون تلك الدعوى من الدعاوى العينية.

ثانياً : أن المحكمة قد فهمت من نص الفقرة الثانية من المادة السابعة والتي تنص بأن "وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر" - أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد مسجل وقد تبني على عقد غير مسجل أو شفهي، فعموم النص يوسع ذلك فعبارة "دعاوى الاستحقاق" جاءت عامة في النص ولكي يكون هذا العموم مفيداً يجب أن تفسر "دعاوى الاستحقاق بأنها الدعاوى التي يكون غرض رافعها الوصول إلى الاستحقاق حالا، أو مآلاً كدعاوى صحة التعاقد العرفي.

ثالثاً : أنه ومما يؤكد انصراف قصد الشارع إلى الفهم السابق (أى أنه قصد من دعاوى الاستحقاق الواردة في المادة ٢/٧ من قانون التسجيل بأن تكون شاملة لدعاوى الاستحقاق الحالة وتلك التي تصل إلى الاستحقاق مآلاً) أنه -أى الشارع- قد سار على ذات النهج في المادة الأولى من قانون التسجيل، حيث عبر عن العقود الواجب تسجيلها بأنها "

جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية... فالعبارة الأخيرة من شأنها إنشاء حق الملكية قد وضعت للعقود المنشئة مالا، مع أن هذه العقود لا تنشئ حق الملكية إلا بعد التسجيل.

رابعا، أن المحكمة قد أقرت بأن هذا التفسير لعبارة "دعوى الاستحقاق" قد جاء موسعا، ولكن يساعد على قبول هذا التفسير الموسع حتى رأى المحكمة- أن المذكرة التفسيرية لقانون التسجيل تساعد على الأخذ به حيث يستفاد منها أن القانون إنما يحمي كل مدع في دعوى متعلقة بحق عقارى من تلاعب خصمه أثناء الدعوى كما يحمي الغير من التعاقد مع المدعى عليه على العین موضوع النزاع على غير بينة من جواز تغيير أو زوال الحقوق المتعاقد عليها فى نهاية الأمر.

تلك هي الأسر التي استندت عليها محكمة النقض فى اعتبار دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مالا، غير أنه يمكن إيراد الملاحظات الآتية على تلك الأسر:

أولا، أن المشرع فى قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لم يكن ينص على وجوب تسجيل عرائض دعاوى صحة التعاقد وكان هدف هذا الحكم هو الوصول إلى هذا الوجوب (أى تسجيل تلك العرائض) ولقد كان يكفى للوصول إلى هذه النتيجة قياس دعوى صحة التعاقد على دعاوى البطلان والفسخ والرجوع والالغاء فهي دعاوى شخصية ومع ذلك قضى المشرع بوجوب تسجيلها.

ثانيا : الملاحظ أن دعوى الاستحقاق هي تلك الدعوى التي يرفعها من يطالب باسترداد شيء يدعى ملكيته من شخص آخر يجوز هذا الشيء بغير موافقة مدعى الملكية، فهي تستند إذن إلى حق الملكية وترمى إلى استرداد حيازة الشيء وتفترض فى رافعها أن يكون مالكا. ومذهب محكمة

النقض من اعتبار دعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق ولو مآلاً -يفترض أن يكون رافع دعوى صحة التعاقد مالكا، وهذا ما يتناقض مع نصوشر التشريع القاطمة في عدم اعتبار المشتري في البيع العقاري غير المسجل مالكا إلا من تاريخ التسجيل وأن عقد البيع العقاري غير المسجل لا يترتب عليه سوى محض التزامات شخصية.

"ولا يمكن أن يغيب عن البال أن دعوى المصادقة على البيع في طبيعتها دعوى شخصية فكيف يمكن القول بأنها دعوى استحقاق بحسب المال، إذ مجرد وصفها بأنها دعوى استحقاق معناه أنها دعوى عينية. والواقع أن كل ما للمتصرف إليه من حقوق قبل تسجيل الحكم الصادر في هذه الدعوى لمصلحته إنما هي حقوق شخصية بحتة، والدعوى إنما وجدت حماية للحقوق، أو لا يصعب القول بوجود دعوى عينية مقررة حماية لحقوق شخصية ؟ نعم أن حقوق المشتري متوول في النهاية إلى استحقاق الملكية أي أنها متقلبة عينية، ولكن لابد من ملاحظة أن عملية الانقلاب هذه لا تتم إلا بعد صدور الحكم وكذلك بعد تسجيله"(٦٥) ثالثا : "ومن ناحية أخرى فإن الاستناد على نص المادة السابعة من قانون التسجيل لا يخلو من التورط إذ يفترض هذا النص أن تكون دعوى الاستحقاق مرفوعة من جانب الغير المالك الحقيقي ضد المشتري الذي يخشى منه أن يتصرف في العقار ويظهر أن الحال هنا تخالف ذلك لأن دعوى الاستحقاق بحسب المال يرفعها المشتري "المتصرف إليه" في مواجهة البائع وتسجيل عريضتها في مواجهة الغير فالقياس اذن متعذر"(٦٦) رابعا : انه لا يصح القول -اطلاقا- أن المشرع قد قصد من عبارة "دعوى الاستحقاق" أن تكون شاملة لدعاوى الاستحقاق مآلاً وأنه قد جرى

(٦٥) أحمد نجيب الهلال وسعد ذكي - المرجع السابق - فقرة ٢٦٨ ص ٢٦٨ و ٢٦٩.

(٦٦) المرجع السابق، ذات الموضع.

على ذلك فى المادة الأولى من قانون التسجيل حيث عبر عن العقود الواجب تسجيلها بأنها من شأنها إنشاء حق ملكية عقار مع أنها لا تنشئ ذلك الحق إلا بعد تسجيلها فمعنى ذلك أن المشرع قد اعتبر عقد البيع العقارى هو عقد منشئ للملكية مآلاً وبالتالي يجب تسجيله لإنشاء تلك الملكية فالواقع أن عقد البيع العقارى غير المسجل يعنى توافر رغبة طرفاه فى إنشاء حق الملكية (والأصح نقله) للمشتري من تاريخ التسجيل لا قبل ذلك وأن هذا الإنشاء (أو النقل) لا يتم إلا بواقعة التسجيل ولذلك فقياس دعوى صحة التعاقد على ما تقدم هو قياس متعذر ولا يمكن لأعمال هذا القياس وجعله صحيحاً الاستناد إلى عبارة "العقود التى من شأنها إنشاء حق الملكية" خاصة وأن المشرع فى ذات المادة التى اشتملت على تلك العبارة يقضى بأن "لا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين".

خامساً : أشرنا من قبل إلى أن قانون التسجيل الصادر عام ١٩٢٣ لم يكن ينص على وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد، ولقد كان لتسجيل تلك الدعاوى أهمية كبيرة قبل صدور هذا القانون، فلقد كان لهذا التسجيل قيمة ضد المشتري من البائع والذى سجل عقده بعد تسجيل عريضة الدعوى، فمثل هذا التسجيل يجعل التصرف الحاصل للمشتري حجة ضد من تلقى الحق عن البائع مرة ثانية- وسجل عقده بعد تسجيل عريضة دعوى المشتري الأول أما فى ظل قانون التسجيل والذى قضى بوجوب تسجيل الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد فإن المشتري الثانى إذا ما بادر بتسجيل عقده قبل صدور هذا الحكم، فإن الملكية تنتقل إليه ولا عبرة إذن لأبطال التصرف الصادر إليه بواقعة علمه بالبيع الأول أو بسوء نيته، تلك الأمور المستفادة من تسجيل صحيفة الدعوى ولقد أرادت محكمة النقض من حكمها المشار إليه أن تصل إلى وجوب تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد متناسبة أن هذا التسجيل لم يعد له من أثر

ضد المشتري الثاني خاصة بعد أن نص القانون على وجوب تسجيل الحكم وأن قضائها قد استقر بعد صدور قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفة الدعوى لا يجعل المشتري من البائع والذي سجل عقده بعد ذلك سيء النية ويظل التصرف إليه كما أن هذا التسجيل لصحيفة الدعوى لا ينقل الملكية من البائع إلى المشتري فيصبح البائع غير مالك وتصيح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك.

ولذلك لا محل للتوسع الذي أخذت به محكمة النقض في حكم ١٩٣٣/١/٥ في تفسير دعوى الاستحقاق باعتبار دعوى صحة التعاقد داخله ضمنها، ولأن الحقوق المشار إليها بالمادة الأولى من قانون التسجيل لا تتحقق إلا بتسجيل الحكم النهائي ذاته سواء اعتبرنا هذه الدعوى دعوى استحقاق أو أنها لا تمت إلى هذه الدعوى بصله لاختلافها سببا وغرضا ونتائجها واختلاف آثار الحكم في كل منهما اختلافا بينا يبعد بينهما. (٦٧)

(٦٧) انظر حكما حاسا لمحكمة جرجا الجزئية في ١٩٢٦/٥/١٨، المحكمة س ١٧ رقم ٤٦٠ ص ٩١٦ والذي جاء فيه "٣ خلاف في أن قانون التسجيل قد علق انتقال الملكية إلى المشتري على تسجيل العقد فإن أن يسجل العقد تعتبر العين السجدة باقية في ملكية البائع وقد قضى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٢ على نظرية حسن النية وبرهانه فلم يجعل لها أي أثر على صحة العقد أو بطلانه بالنسبة لمن تلقى الحق من البائع فلا يمكن لتسجيل عرضة دعوى صحة الترتيق أي أن فلا التسجيل يجعل المشتري من البائع والذي سجل عقده بعد ذلك سيء النية ويظل التصرف إليه ولا هذا التسجيل ينقل الملكية من البائع إلى المشتري فيصبح البائع غير مالك وتصح تصرفاته اللاحقة على التسجيل باطلة لصدورها من غير مالك.

وقد كان لدعوى الملكية قبل صدور قانون التسجيل أهمية لمن اشترى عقده عرقى غير مسجل إذا ما بلغ دعوى الملكية ضد البائع إليه وسجل صحيفة الدعوى فإن هذا التسجيل يمكن له قيمة ضد المشتري من البائع والذي سجل عقده بعد تسجيل عرضة الدعوى ومملا بالمادتين ٢٦٦ و ٢٧٠ مدني اعلى، وأن تسجيل عرضة الدعوى كان يجعل التصرف الحاصل إلى المشتري سجة ضد من تلقى الحق من البائع وسجل عقده بعد تسجيل عرضة دعوى المشتري الآله.

فلا يمكن إذن لتسجيل عرضة دعوى صحة التعاقد أو صحة الترتيق من أثر سوى اعلام الغير الذي يشتري نفس العقار من المتصرف وسجل عقده بصحبه البيع إلى المدعي أو يجعل هذا الغير سيء النية فلا العلم بالبائع الأول ولا سوء النية بمقتضى التصرف الثاني الذي جعل تسجيله قبل تسجيل التصرف الأول طبقا للقراء التي أخذت به محكمة النقض والأحكام في ١٩٣٦/٢/٢٦ (المحكمة س ١٦ رقم ٢٥٢ ص ٩٧٠) والحكم الصادر بصحة التعاقد هو من الأحكام التي نصت عليها المادة الأولى من قانون التسجيل ولا محل للتوسع الذي أخذت به محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٣/١/٥ (المحكمة س ١٣ ع ٧ ص ٨٢٣) في تفسير معنى دعوى الاستحقاق باعتبار دعوى صحة التعاقد أو صحة الترتيق داخله ضمنها، ولأن الحقوق المشار إليها بالمادة الأولى لا تتحقق إلا بتسجيل الحكم النهائي نفسه سواء اعتبرنا هذه المطوى كدعوى الاستحقاق أو أنها لا تمت إلى هذه المطوى بصله لاختلافها سببا وغرضا ونتائجها واختلاف آثار الحكم في كل منهما اختلافا بينا يبعد بينهما.

لقد أوردنا حكمين أحدهما صادر عن محكمة استئناف مصر والآخر صادر عن محكمة النقض (٦٨) وكلاهما يعد من أوائل الأحكام التي وصفت دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق، ومن مقارنة الأسس التي استند عليها هذين الحكمين يتبين ما يأتي:

أولاً : أن حكم الاستئناف قد اعتبر دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق كغيرها من دعاوى الاستحقاق الواجب بتسجيل عريضتها. بينما لم يصل حكم النقض إلى هذا التطرف وإنما قد وصفها -على استحياء- بأنها دعوى استحقاق مآلاً.

ثانياً : وأن أساس دعوى الاستحقاق في حكم الاستئناف أن رافعها صاحب حق عيني اعتباري (٦٩). بينما اعتمدت محكمة النقض على تفسير موسع لعبارة دعاوى الاستحقاق الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون التسجيل وعلى إعمال القياس كما أوضحنا منذ قليل.

(٦٨) وانظر أيضاً نقض ١٩٣٩/٢/٢٣ مجردة الأفراد ج ١ رقم ٢٠٧ ص ٣٧٩، وانظر في ذات الاتجاه استئناف مصر ١٩٣٧/٢/٢ المجردة من ١٧ رقم ٩٢ ص ١٨٢.

(٦٩) ومن الأحكام التي ضمت إلى إمتداد المشتري - في البيع العقاري غير المسجل ملكاً ليس له محض حقوق شخصية - تذكر حكم محكمة الدنيا الشرعية في ١٩٣٧/٦/١ - المجردة من ٧٠ رقم ٢٤٣ ص ٩٩٩ - وقد جاء فيه "أن البيع ولو بعدد عرقي غير مسجل بل وشفاهة ما دام مستوفياً شرافه يخرج المبيع عن ملك البائع ويدخل العين في ملك المشتري أما التسجيل فليس إلا إجراء شكلي لا يمنع من انقضاء البيع وترتب آثاره عليه وإن فرق هذه العين من البائع قبل التسجيل باطل لأنه يعتمد الملكية وقد زالت بمجرد صدور المدد ولو كان غير مسجل".

وعلى عكس هذا الحكم جاء في حكم محكمة أسبوط الابتدائية الشرعية في ١٩٣٧/١/٨ - المجردة من ٢٠ رقم ٣٢٩ ص ٨٤٧ - أن العقد الغير ثابت التاريخ رسمياً قبل أول يناير ١٩٢٤ والذي لم يسجل لا يكسب المبيع حق الملكية ولا يترتب عليه أي حق من الحقوق العينية طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل والتعاملات المتعلقة به والمنشورات الصادرة في ١٩٢٥/٨/١٥ و ١٩٢٧/٦/٢١ و ١٩٢٨/١/١٤. كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٣٣/٦/١٥ - المجردة من ١٥ رقم ٣٧ - بأن من ١٥ - أنه "من تاريخ مريان قانون التسجيل كل صاحب حق على عقار سابقاً على مخالفته ولم يمدد بمقتضى ثابت التاريخ أو حكم سابق على مخالفته لا يكون له حق عيني بالملكية إلا إذا حصل على حكم وسجله ولا تثبت له ملكية إلا من تاريخ التسجيل.

وفي اعتقادنا أن التأسيس الذي أخذت به محكمة الاستئناف هو أقوى من التأسيس الذي أخذت به محكمة النقض، حيث اعتمدت المحكمة العليا على مجرد التفسير اللفظي للنص وعباراته، بينما اعتمدت محكمة الاستئناف على أمر موضوعية في هذا الصدد.

ويلاحظ أنه بعد صدور حكم النقض السابق ثار الجدل حول دعوى صحة التوقيع وهل تعتبر كذلك كدعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق فيجب تسجيل صحتها أم لا ؟

فذهبت بعض الأحكام إلى أنه "وإن كانت دعوى صحة التوقيع هي دعوى شخصية إلا أن الغرض من رفعها كدعوى صحة ونفاذ العقود -الوصول إلى الاستحقاق حالا أو مآلا وبذلك تكون داخلية حتما في مدلول الشطر الثاني من المادة السابعة من قانون التسجيل التي تنص على تسجيل دعاوى استحقاق أي عقار أو حق من الحقوق العينية، فإذا قام المشتري بتسجيل عريضة دعوى صحة التوقيع ثم حكم له بذلك بعدما وقبل تسجيل حكم صحة ونفاذ عقد بيع صادر من نفس البائع لمشتري آخر فيكون حق هذا المشتري الأول، وطبقا للمادة الثانية عشرة من قانون التسجيل وبعد أن تقرر منعه بحكم مؤثر به طبقا للقانون حجة على من ترتبت لهم حقوق ابتداء من تاريخ تسجيل عريضة الدعوى أو التأشير بها". (٧٠)

غير أن محكمة النقض لم تشأ أن تنطلق في قضائها السابق وتعتبر دعوى صحة التوقيع هي الأخرى من دعاوى الاستحقاق وإنما استقر قضائها على عكس ما ذهب إليه بعض الأحكام الدنيا السابقة، رافضة أن تمد اجتهداها المشار إليه إلى دعاوى صحة التوقيع.

فقضت بأن "دعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية تنصب على

(٧٠) استئناف مصر ١٩٣٧/٢/٢ المحلة من ١٧ رقم ٩٢ ص ١١٨٣. وانظر كذلك في حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية العليا في ١٩٢٩/٢/٢٠ المحلة من ٩ رقم ٥٤٢ ص ١٠١٢ حيث جاء فيه أن تسجيل إعلان دعوى صحة التوقيع ليس له أثر في نقل الملكية.

حقيقة التعاقد فتتناول محله ومذاه ونفاذه، والحكم الذى يصدر فيها هو الذى يكون مقررا لكافة ما اتفق عليه الرضا بين المتعاقدين بغير حاجة معه إلى الرجوع إلى الورقة التى أثبت فيها التعاقد أولا. وهى بمهاميتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مآلا وتدخل ضمن الدعاوى الوارد ذكرها فى المادة السابعة من قانون التسجيل.

أما دعوى صحة التوقيع فهى دعوى تحفظية شرعت لتطمين من يهده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه، أن ينازع فى صحته وهى بالغرض الذى شرعت له وبالإجراءات المرسومة لها فى قانون المرافعات، يمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقيفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة. ولئن كان يجوز تسجيل هذا الحكم على اعتبار أنه من الملحقات المكملة لعقد البيع بشرط أن يكون هذا العقد مستوفيا للبيانات المطلوبة فى المادة الثانية من قانون التسجيل، وبشرط أن تراعى المحكمة عند الحكم بصحة التوقيع أحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ إلا أن هذا التسجيل لا يعدو أثره تسجيل عقد عرفى مصدق من أحد الموظفين أو المأمورين العموميين طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل على الامضاءات الموقع بها عليه. ولذلك فإنه ليس لصاحبه به وجه افضلية إلا من تاريخ التسجيل من غير أن يكون له أثر رجعى مبتدئ من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التوقيع. واذن فدعوى صحة التوقيع وهذه مهاميتها لا تدخل ضمن الدعاوى المشار إليها فى المادة السابعة المذكورة وبالتالي فتسجيل صحيفتها لا يترتب عليه ما يترتب على تسجيل عرائض تلك الدعاوى". (٧١)

(٧١) نشر ١٩٢٩/٢/٢٢ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢١١ ص ٣٨٠ وانظر أيضا نشر ١٩٤٢/١-٢/٢٩
المرجع السابق رقم ٨٧ ص ٦٢٩ والذي جاء فيه "ان دعوى صحة التعاقد دون صحة التوقيع هى التى من

نخلص مما تقدم، أن السبب الدافع وراء وصف محكمة النقض لدعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مآلاً هو أن قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لم يكن يقضى بوجوب تسجيل صحيفتها، وكان هذا التسجيل أمراً حيويًا لحماية رافع الدعوى من تصرفات البائع التي تلتو رفع الدعوى (٧٢) هذا وقد أشرنا إلى عدم صحة هذا التكييف الذي

دعوى الاستحقاق المنصوص عليها في المادة السابقة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يمنة لرافعها حقوقي حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلانها ونأش بهذا الحكم وفقًا للقانون فإن الحكم ينسحب أولاً إلى بيع تسجيل الصحيفة ويكون هذا التسجيل منفصلاً على كل تسجيل لا حق له أما دعوى صحة الترتيب فلا تعد أن تكون دعوى تحصيلية الغرض منها تطمين من يكون بيده سند مرئي إلى أن صاحب الترتيب عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة ترتيبه أن ينازع في الترتيب. وهي بهذا الغرض الذي شرته له وبالإجراءات العرفية لها يصنع على الثاني فيها أن يتعرض للتصرف المدين في السند من جهة صحة وعدم صحة فالحكم الصادر فيها لا ينسحب إلا على الترتيب فقط ولذلك فهي لا تدخل ضمن دعوى الاستحقاق السابقة الذكر والمنطق في تكييف الدعوى على أن تدخل في دعوى الاستحقاق مآلاً أم لا من إجراء تحقيقي يستمر بغير المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص الغرض السدي من دعواه فإذا كانت الدعوى التي رافعها المشتري وسجل صحيفتها قد أقيمت وانضمت في مقلب صحيفتها جبر النزاع القائم بينه وبين البائع وإن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والترتيب وإلى أثناء نظرها قام النزاع على المنازلة بين تسجيل صحيفتها وتسجيل عقد المشتري الثاني وانضمت المحكمة في الدعوى بأن كانت بين مدين التسجيلين وانتهت بالحكم لمصلحة المدعي بما لا يتناقض وما كان يري إليه المشتري الثاني من تدخل في الدعوى - إذا كان ذلك فإن جريان الحكم في منطوق بالبناء بصحة الترتيب لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد، لأن أسبابه في القرب واللازمات التي صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقي من الدعوى لم يكن صحة الترتيب بل صحة التعاقد، وما جرى به المنطق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير في هذه الحقيقة إلا المعنى - بما دس إليه الخصوم في دعواهم وبالمطرق الذي سيروها فيه راجع إليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها. وانظر في ذات المعنى نفس ١٩٤٨/٥/١٣ مجموعة القواعد رقم ١٠٨ ص ٦٤٠، نفس ١٩٥٥/٤/٢١ - المراجع السابق - رقم ١٠٩ ص ٦٤٠، نفس ١٩٥١/٥/٣ - المراجع السابق رقم ١١٠ ص ٦٤٠ و٦٤١، وانظر أيضاً نفس ١٩٧٩/١/١٩٦٤ المجموعة ص ٢٥ ص ١٢٥.

(٧٢) فإذا كان المشتري قد قام بشهر عريضة الدعوى ثم صدر الحكم فيها لصالحه وقام بشهر هذا الحكم اعتبر مالكا منذ تاريخ شهر العريضة وبذلك لا تسري إليه كافة التسجيلات أو التغيرات التي تكون قد توفقت على الطار من البائع له بعد تاريخ تسجيل العرض كما أنه تسري إليه جميع الالتزامات التي تصدر عنه بشأن العقار موضوع الحكم أما إذا لم يتم المشتري بشهر العريضة فقد يتعرض لضياع سله لا باستطاعة البائع له أن يعترف في المقاد مرة ثانية ويسجل المشتري الثاني مفقده فتستقل إليه الملكية ويصبح الحكم الذي له يصدر لصالحه غير ذي قيمة إذ استمتع مكاتب الشهر من إجراء شهر هذا الحكم لتفريغ الملكية من هذا البائع.

ويلاحظ أن الاستلا عبد السلام يعني - في مقال من أوجه النقض التشريعي لقانون التسجيل الجديد، المحاضرة ص ١٢٢ - يرى ويجوز تعديل نص المادة السابقة من قانون التسجيل ليشمل التسجيل من الغرض دعوى صحة التعاقد وصحة الترتيب.

ومن الناحية من رأى أن المادة السابقة من قانون التسجيل إنما قد ذكرت الدعاوى الراجعة التسجيل على سجل المثال لا الحصر ومن هؤلاء، حماد فهمي في "نظرة التصرّفات الاتارية والاشكالية" مجلة القانون والافتصاد ص ١ ص ٥٧، عبد السلام فهمي في رسالة التسجيل ص ١٧٨، كامل مرس في شهر التصرفات ص ١٨٢، وانظر مكسيك في رسالة سيف عن التسجيل ص ٣٠٨.

اعتنقت محكمة النقض. ونضيف الآن إلى ما تقدم إلى أنه كان يجب على محكمة النقض أن تتخلى عن هذا الوصف الخاطئ خاصة بعد صدور قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

فيلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون تقضى بأنه "ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية".

فتضمن هذه الفقرة وجوب تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد إنما جاء تقنيا لما استقر عليه قضاء النقض السابق على صدور هذا القانون. ولكن الجديد الذى نراه فى هذه الفقرة، أنها توحى فى شأن طبيعة دعوى صحة التعاقد- أن المشرع قد خالف مسلك محكمة النقض فى اعتبارها دعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق. فصدر الفقرة الثانية من المادة (١٥) يتكلم عن تسجيل دعاوى الاستحقاق لأى حق من الحقوق العينية العقارية ثم تأتى الإضافة الجديدة "كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية" فلو كانت الدعاوى الأخيرة من دعاوى الاستحقاق ولو مآلاً، لما كانت هناك حاجة للنصر عليها اكتفاء بما ورد فى صدر الفقرة، وإنما تعنى هذه الإضافة أن دعاوى صحة التعاقد ليست بدعاوى استحقاق، ولذلك احتاج الأمر إلى النص عليها.

أما فى ظل قانون السجل العيني الصادر عام ١٩٦٤- فتقضى المادة ٣٢ منه بأن "الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقارى أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب أن تتضمن الطلبات فيها إجراء التفسير فى بيانات السجل العيني ولا تقبل الدعاوى إلا بعد تقديم شهادة دالة على حصول التأشير فى السجل العيني بمضمون هذه الطلبات".

ونظراً فى الاعتراض على اعتبار دعوى صحة التعاقد دعوى استحقاق مآلاً، محمد على مرة فى تعليقات على أحكام الدائرة المدنية لمحكمة النقض والأحكام التائين والاعتناء من ٦٥٢.

وقد ورد في المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني تعليقا على هذه المادة ما يلي: "أنها تقابل المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري- وتأسيسا على مبدأ اشتراط الرسمية للقيد في السجل العيني المشار إليه في المادة ٣٩ يقتضى عدم قبول دعاوى صحة التعاقد". (٧٣)

والواقع أنه لا يمكن التسليم بما ورد في المذكرة الشارحة وذلك للأسباب الآتية:

أولا : ان عبارة المادة ٣٢ جالت عامة جامعة لتشمل دعاوى صحة التعاقد، حيث يفهم من عبارة "الدعاوى المتعلقة بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها" أنها تشمل دعاوى صحة التعاقد التي تنصب أساسا على تصرفات واجبة القيد، فالعواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٩ من قانون السجل العيني لم تقتصر على وجوب قيد التصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقارية، بل أوجبت أيضا قيد الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ومن هذه الأحكام أحكام صحة التعاقد. ولذلك يجب طرح ما ورد في المذكرة الإيضاحية مناقضا لما تقدم.

ثانيا : أن هذه المذكرة تقول بأن المادة ٣٢ من قانون السجل العيني تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري وهذه الفقرة صريحة في وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية.

ثالثا : أن الاستبعاد الذي نادى به المذكرة الشارحة قد أسسته على مبدأ اشتراط الرسمية للقيد في السجل العيني، والمشار إليه في المادة ٣٩ من هذا القانون في حين أن اشتراط الرسمية للقيد في السجل العيني يختلف كلية عن اشتراط الرسمية اللازمة لانعقاد التصرف.

(٧٣) المذكرة الشارحة للقانون السجل العيني فقرة رقم ٤٨، ويبدو أن كاتب المذكرة الشارحة كان متاثرا بالمرجع الوحيد الذي اعتمد عليه في وضع قانون السجل العيني حين أن يحذر من أن الآراء الواردة بهذا المرجع إنما تعبر عن رأي مؤلفه فحسب. وهذا المرجع هو رسالة منصور وجيه في السجل العيني فقرة ١٠٠ ص ٤٢٤.

"فاشترط الرسمية للتقيد فى السجل العينى يعنى أن التصرف ينعقد صحيحا بغير هذه الرسمية، طالما أنه من التصرفات التى لم يشترط فيها المشرع أن تتم فى الشكل الرسمى. ويكفى أن يفرغ التصرف فى الشكل الرسمى قبل التأشير على مشروع المحرر المتضمن لهذا التصرف بالصلاحيّة للتقيد بمامورية السجل العينى، وانعقاد التصرف صحيحا خارج مامورية السجل العينى يعنى جواز رفع دعوى بصحة هذا التصرف للتوصل إلى قيد الحكم الذى يصدر فى الدعوى فى السجل العينى.

أما اشتراط الرسمية لانعقاد التصرف فإنها تعنى أن التصرف لا ينعقد أصلا إذا لم يتم فى الشكل الرسمى ابتداء. ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى بصحة التصرف لعدم وجود هذا التصرف قانونا وهو ما يأخذ به التشريع العراقى حيث لا ينعقد التصرف العقارى إلا فى دائرة السجل العقارى وما يأخذ به المشرع المصرى فى التصرفات التى يشترط لانعقادها أن تتم فى الشكل الرسمى كالرهن الرسمى والهيبة.

أما التصرفات التى لم يشترط المشرع لانعقادها أن تتم فى هذا الشكل الرسمى كالبيع فإنه يمكن رفع دعوى صحة التعاقد بشأنها. ويمكن عند تقديم طلب لمامورية السجل العينى لتقيد حكم صحة التعاقد فى السجل العينى أن يفرغ مشروع الاقرار بالبيانات المساحية اللازمة لتقيد هذا الحكم فى الشكل الرسمى اعمالا للمادة ٣٩ من قانون السجل العينى". (٧٤)

على أى حال فإنه يبدو لنا أنه كان من المتوقع بعد صدور قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ - وخاصة بعد أن نص هذا القانون على وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد وبالتالي فلم يعد لقضاء النقض السابق أى مبرر- أن تعدل محكمة النقض عن موقفها السابق ولا

(٧٤) انظر ابراهيم ابر التيجا فى رسالته "السجل العينى فى التشريع المصرى" ١٩٧٨ ص ٤١١ و ٤١٢.

تصف دعوى صحة التعاقد بأنها من دعاوى الاستحقاق مآلاً.

ولكن الذى حدث هو العكس، فلا زالت محكمة النقض مصرّة كل الإصرار على هذا الوصف الخاطىء، فلا زالت أحكامها تحمل وصف دعوى صحة التعاقد بأنها من دعاوى الاستحقاق مآلاً. ومن هذه الأحكام نذكر على سبيل المثال حكم ١٣/٥/١٩٤٨ (٧٥) و ١٥/٥/١٩٥٨ (٧٦) و ١٩/٦/١٩٥٨ (٧٧) و ١٩٦٧/١/٣١ (٧٨) و ١٩٧٤/١٠/١٥ (٧٩) وحكم ٢٥ / ٢ / ١٩٧٥ (٨٠) وحكم ١٥ / ١١ / ١٩٧٩ (٨١) وحكم ٢٣ / ٢ / ١٩٨٤ (٨٢)

وأزاء هذا الإصرار يحق لنا أن نتساءل هل هناك من النتائج القانونية الهامة ما يبرر وصف دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مآلاً ؟
الواقع أن النتيجة الوحيدة التى كانت مترتبة على هذا الوصف هو فى اخضاع صفح هذه الدعاوى للتسجيل، أما وقد أوجب قانون الشهر الحالى هذا التسجيل لصحف دعاوى صحة التعاقد فقد زالت الفائدة الوحيدة من وصف هذه الدعاوى بدعاوى الاستحقاق وعلى ذلك يبدو

(٧٥) فى الظن رقم ١٥٤ لسنة ١٧٧٠ ق. وانه جاء فيه "ولكن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار دعوى صحة التعاقد - بحكم أنها دعوى استحقاق مآلاً - من قبيل دعوى الاستحقاق، فإن القول بوجوه الأساس القانونى لهذه الدعوى ودعوى صحة التوقيع، وأن صلح مبرر للتسوية بينهما فى جمل الحكم الصادر فيهما أدلة حائلة للتسجيل وما يترتب عليه من أثر أصليه لا يبرر التسوية بينهما فى أثر استثنائى ملغى بطبيعة دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع".

(٧٦) فى الظن رقم ٣١٤ لسنة ٢٤٤ ق.هـ مسطرة النقض س ٩ ص ٤٩٤.

(٧٧) فى الظن رقم ٢٣٧ لسنة ٢٤٤ ق.هـ المرجع السابق س ٩ ص ٥٨٧.

(٧٨) فى الظن رقم ١٦١ س ٣٣ ق.هـ

(٧٩) فى الظن ١٥٧ س ٢٣٩ ق.هـ مسطرة النقض س ٢٥ ص ١٢٣٥.

(٨٠) فى الظن رقم ١١ س ٤٠ ق.هـ المجموعة س ٢٦ ص ٤٧٨.

(٨١) فى الظن ٨٨٠ س ٤٩ ق.هـ مسطرة النقض س ٢٠ ص ٣٧.

(٨٢) فى الظن ١٠١٧ س ٤٩ ق.هـ وجاء فى هذا الحكم الحديث أنه "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى صحة وثيقة العقد من دعاوى استحقاق مآلاً".

موقف محكمة النقض الذى قصر عليه موقفا عجيبا لا تفسير له إلا انها قد ورثت هذا الوصف من احكام سابقة - كان لها ما يبررها إلى حد ما- ولا تريد أن تتخلص من هذا الميراث

وأما عن موقف الفقه المصرى، فقد لاحظنا أن غالبية الكتاب الذين عرضوا لدراسة دعوى صحة التعاقد لم يخرج موقفهم عن ثلاثة
فقد عرضت الاكثرية لموقف محكمة النقض، وأشارت إلى أن هذا الموقف قد أخذته المحكمة فى ظل قانون التسجيل الذى لم يكن يقضى بوجوب تسجيل صحف دعاوى صحة التعاقد.

وهناك من اعتنق مذهب محكمة النقض ووصف دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مآلا، دون مناقشة هذا الوصف فى ظل قانون تنظيم الشهر العقارى الحالى (٨٣).

وهناك قلة من الفقهاء اعترضت على هذا الوصف الخاطئ الذى اعتنقته محكمة النقض (٨٤).

على أن من الكتاب الذين تعرضوا أخيرا لدراسة تفصيلية لدعوى صحة التعاقد، من ذهب إلى أنه "وبعد صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن نظام الشهر العقارى وتضمنينه اشارة صريحة إلى دعوى صحة التعاقد وامكانية تسجيل صحيفتها لم يعد هناك وجه للاضطراب إلى قبول تحليل دعوى صحة التعاقد على أنها دعوى استحقاق مآلا. إذا أصبح من المؤكد أن صحيفة الدعوى مستقبل للشهر سواء قررنا أنها دعوى استحقاق بحسب ما مستوول إليه أو بحسب غير ذلك من الأوصاف بل أن الوصف أو التكييف القانونى لدعوى صحة التعاقد على أنها دعوى استحقاق بحسب

(٨٣) انظر النهري ج ٤ طبعة ١٩٨٦ فقرة ٢٧٤ ص ٦٢٣، سليمان مرقص المرجع السابق - طبعة ١٩٨٠ - فقرة ١٧٧ ص ٢٢٤، محمد على عمران - المرجع السابق - فقرة ٨٦ ص ١٩٤، ناجى باقر فقرة ٥٧ ص ٦٥.

(٨٤) محمد على عرقه - المرجع السابق - فقرة ٨٨ ص ١١٧.

المال قد فقد وجاعته بعد أن أكدت محكمة النقض حق البائع في رفع دعوى صحة التعاقد على المشتري وهو قضاء جيد. إذ كيف يستقيم هذا الوصف على البائع وهو يريد أن يزيح من على كامله ملكيته؟

إن دعوى البائع على المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع تبدو في هذه الصورة ليست دعوى استحقاق بحسب المال بل كأنها دعوى "نقد الاستحقاق" بحسب المال إذا جاز لنا استخدام هذه العبارة. فالبائع يريد أن ينقل ملكيته إلى المشتري أي يريد أن يتخلص من ملكيته ومن استحقاقه للشيء المبيع.

لهذا لم تعد هناك وجاعة خاصة في تأكيد أن دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى استحقاق بحسب المال وخاصة بعد أن اعترفت محكمة النقض بأن دعوى صحة التعاقد دعوى تتجاوز دعوى المشتري على البائع بصحة ونفاذ عقد البيع بل وتتجاوز عقد البيع نفسه.

ويرغم انعدام الوجاعة في الوصف وعدم الاضطرار إليه إلا أن الاستمرار في استخدامه ليس بمنعهم الفائدة. ذلك أن استخدام تعبير "دعوى استحقاق مالا" يصدده دعوى المشتري يذكر دائما بضرورة التقصي ليس فقط عن توافر كافة شروط صحة ونفاذ العقد وإنما أيضا باستمرار إمكانية نقل الملكية إلى المشتري. ويظهر هذا الربط في حكم حديث لمحكمة النقض صدر في ١٥ نوفمبر ١٩٧٩ (٨٥).

والواقع أنه إذا كان صحيحا أنه لم يعد هناك وجه للاضطرار إلى قبول تحليل دعوى صحة التعاقد على أنها دعوى استحقاق مالا بعد أن أكد القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على ضرورة تسجيل صحيفتها، فإنه ليس بصحيح الربط بين استبعاد هذا الوصف الخاطئ وبين اتجاه محكمة النقض في السماح للبائع برفع دعوى صحة التعاقد وتكييف الدعوى الأخيرة

(٨٥) برنامج هذا الدرس ٣٦٧ و ٣٦٨، وقد سبق لنا إيراد هذا الحكم في موضع سابق.

بأنها دعوى "فقد الاستحقاق" بحسب المآلة فلا يوجد ما يضطرنا إلى قبول هذا الاتجاه الجديد من محكمة النقض حيث تبين لنا أن هذه الدعوى الأخيرة التي قيل بحق البائع في رفعها ليست بدعوى صحة التعاقد.

كما أن الرأي السابق ويعد أن أكد على ضرورة استبعاد هذا الوصف الخاطيء و دعم هذا الاستبعاد باتجاه آخر خاطيء لمحكمة النقض، عاد -منقضا نفسه- ليقول "أنه برغم انعدام الوجاهة في الوصف وعدم الاضطرار إليه إلا أن الاستمرار في استخدامه ليس بمنعدم الفائدة" فما هي الفائدة من الابقاء على هذا الوصف الخاطيء ؟ لقد التمس هذا الرأي تلك الفائدة في أن "استخدام تعبير دعوى الاستحقاق مالا يصده دعوى المشتري يذكر دائما بضرورة التقصي ليس فقط عن توافر كافة شروط صحة ونفاذ العقد وإنما أيضا باستمرار امكانية نقل الملكية إلى المشتري" فالواقع أننا لسنا بحاجة إلى هذا التأكيد، فقانون تنظيم الشهر العقاري ومن قبله قانون التسجيل هو الذي تولى تذكيرنا بأن لا فائدة من هذه الدعوى إلا إذا كان انتقال الملكية إلى المشتري وتسجيل الحكم الصادر في الدعوى ممكنين. كما أن قضاء محكمة النقض ومنذ انشاء هذه المحكمة قد استقر -كما رأينا- على أن دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تتسع للفصل في كل ما يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين.

وعلى ذلك تتعلم اليوم الوجاهة في وصف دعوى صحة التعاقد بأنها دعوى استحقاق مالا لخطأ هذا الوصف وانعدام فائدته.

التكليف الصحيح لدعوى صحة التعاقد:

نستطيع بعد أن تمت لنا دراسة الأساس القانوني لدعوى صحة التعاقد وكذلك دراسة خصائصها أن نستخلص ما يلي من نتائج:

أولاً : أن هذه الدعوى تستند إلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من التقنين المدني والخاصة بإمكانية تنفيذ التزام المدين تنفيذاً عينياً.

ثانياً : وأن هذه الدعوى تعد -وفقاً للاتجاه السائد- من قبيل الدعاوى الشخصية، لأن رافعها يرفعها بوصفه دائناً لا مالكا.

أما نحن فقد رأينا أن حق المشتري في البيع العقاري غير المسجل -وأن لم يكن حقا عينياً، إلا أنه يتجاوز بلا شك محض الحق الشخصي، حيث يتعلق حقه بالمقار موضوع التبائع فهو إذن صاحب حق شبه عينى، ويجعل من دعواه بعيدة عن الدعاوى الشخصية قريبة من الدعاوى العينية. ثالثاً : وأنها دعوى عقارية -فى ذات الوقت- لأن الغرض الذى يسعى إليه رافعها الحصول على عقار أو على حق عينى عقارى، وهذا ما يدعو إلى وجوب تسجيل صحيفتها.

رابعاً : وأنها دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد، فتتناول محله ومداه ونفاذه، فتبحث فى مدى حق المشتري الذى تعلق بالعقار خامساً : وأن هذه الدعوى لا تعد من دعاوى الاستحقاق لا حالاً ولا مآلاً.

المبحث الثالث

تقادم دعوى صحة التعاقد

رأينا أن دعوى صحة التعاقد تستند أساسا إلى ما تقتضى به المادة ٢١٠ من التقنين المدني، حيث يكون للمشتري حقا فى مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية تنفيذا عينيا، فهي لا تستند إلى حق ملكية. واخذ بهذا الأسس يذهب جانب فى الفقه إلى أن "دعوى صحة التعاقد تتقادم بخمس عشرة سنة من وقت صدور البيع، شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى". (٨٦)

ولأن دعوى صحة التعاقد تعد مجرد وسيلة لتنفيذ ذلك الالتزام تنفيذا عينيا جبريا، والقاعدة أن الالتزام ينقضى بانقضاء تلك المدة. (٨٧) ويفرق جانب آخر بين حالة "استلام المشتري العقار المبيع، وحالة ما إذا كان العقد غير المسجل لم ينفذ بصورة ما يتوافر له بها صفة المالك الظاهر.

فى الحالة الأولى يحق للمشتري دائما أن يرفع دعوى صحة التعاقد مهما طاللت المدة لثبوت واقعة قانونية هى صحة التعاقد الصادر إليه من البائع ليتم بذلك نقل الملكية إليه تنفيذا للقانون، لأن من الضروري له

(٨٦) السنهوري - المرجع السابق - فقرة ٢٧٤ ص ٦٢٧، اسماعيل خانم - المرجع السابق - فقرة ١١٣ ص ١٥٠ ومباشر (٢).

(٨٧) أغرد سلطان وجلال المدنى فى المبرمج ج ١ طبعة ١٩٦٤ فقرة ٢٨٩ ص ٢٠٩، وطبعة ١٩٦٦ فقرة ٢٩٠ ص ٢٢٦. وأنظر فى ذات الاتجاه عبد العزيز عامر فقرة ١٣٩ ص ١٧٧ و ١٧٨، محمد لييب شنب ومجدى صبرى خليل فقرة ٨٩ ص ١٣٣ حيث يقولان "إن الفرض من هذه الدعوى هو تنفيذ التزام البائع بنقل الحق المبيع تنفيذا عينيا جبريا عنه والقاعدة أن الالتزام يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة (٢٧٤) ولذلك كان من الواجب أن يقيم المشتري دعواه بطلب الحكم بصحة وبفلا البيع فى موعد لا يتجاوز خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام البيع، وإلا حق للبائع أن يدفع دعواه بالتقادم".

أن يزيل أى عقبة مادية تعترض سبيل الوصول إلى حقه المذكور
فإنه بامتلاكه العقار المبيع ودوام وضع يده عليه بصفته المالك
الظاهر له يدوم حقه كمالك على هذا العقار وما دام هذا الحق باقيا ثابتا له
فإن الدعوى به وهى صحة التعاقد الحاصل عن هذا العقار تظل قائمة
كذلك لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدمًا.
أما فى الحالة الثانية، وهى حالة ما إذا لم ينفذ عقد البيع بصورة ما
كتسليم أو نحوه، فإن أعمال المشتري فى تسليم العقار المبيع وفى المطالبة
بتنفيذ التزام البائع أو خلفائه بنقل الملكية إليه، ومضى على آخر إجراء
اتخذه المشتري للمطالبة بتنفيذ هذا الالتزام أكثر من خمسة عشرة سنة،
فإننا نرى أن المشتري قد يترخص فى هذه الحالة للدفع بسقوط الحق فى
إقامة دعواه بطلب صحة التعاقد ويكون للمحكمة عندئذ أن تقبل هذا
الدفع وتقضى بسقوط حقه إذا ما استبان لها صحة هذا الدفع". (٨٨)

ويذهب اتجاه آخر إلى أنه "لا يسقط حق المشتري فى رفع هذه
الدعوى بالتقادم، فليس للبائع أو ورثته دفع دعوى المشتري بالتقادم إذا ما
مضى أكثر من خمس عشرة سنة على إبرام البيع، تأسيسا على أن
الفرض من هذه الدعوى هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية
إلى المشتري والقاعدة أن الالتزامات تتقادم عموما بمضى خمسة عشرة
سنة (المادة ٢٧٤ مدنى) فلو أجزأنا للبائع أو ورثته التمسك فى مواجهة

(٨٨) انظر محمدا شوقى فى "الشهر العاشر علما ومعلما" ص ٢٠٠، ويأخذ بهذه التفرقة بعض اصحاب الآراء الأولى
انظر الصنوبرى - المرجع السابق - ص ٢٢٧ طبع (٢) وانظر الطبعة الأولى من مؤلفه ج ١ ص ٩٤
وماسر (١) حيث يقول "غير أنه إذا تسلم المشتري العقار من البائع، فمن الجائز أن يكون قد تملكه بالتقادم
الطويل مدة خمسة عشر سنة وإذا فرض أن هذه المدة لم تنقضى منذ تسلم المشتري العقار ولكنها انقضت منذ
صدور البيع فهل تسقط دعوى صحة التعاقد عندئذ بالتقادم وذلك بالرغم من تسلم المشتري للعقار؟ الظاهر أنه
يمكن اعتبار تسلم المشتري للعقار قلحا لمدة التقادم المسقط فلا تسقط دعوى صحة التملك إذا كان المشتري
قد تسلم العقار قبل انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور البيع". وانظر أيضا أدور سلطان وجمال المدنى -
المرجع السابق ذات الموضع حيث يقولان "إلا أنه إذا كان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري فإن حق
المشتري فى الرجوع عليه بدعوى صحة التعاقد لا يسقط بالتقادم، تلك المدة لأن دفع البائع له الدعوى
بالتقادم ينطوى على تعرضه لخطر بالاستعانة به بمقتضى التزامه بالتسليم".

المشتري بالتقادم لكان ذلك منهم بمثابة التعرض له ومنازعته، وهذا هو ما يمتنع عليهم قانونا بمقتضى التزامهم بالضمان".^(٨٩)

وفى نطاق الرأى الأخير يؤسس بعض آخر عدم جواز دفع دعوى صحة التعاقد بالتقادم على اعتبار آخر، فيقول انصار هذا الاتجاه "ويجوز رفع دعوى صحة التعاقد متى توافرت شروطها فى أى وقت ولا يجوز دفعها بالتقادم المسقط لأنها تعتبر من دعاوى الاستحقاق مالا *Action en revendication par anticipation* ولأن القاعدة المقررة قانونا هى أن الملكية لا تسقط بالتقادم، فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل التى تؤدى إلى الملك".^(٩٠)

وقبل أن ننالش الآراء السابقة^(٩١) علينا أن نعرض أولا لموقف القضاء من هذه المسألة.

عرضت على محكمة سوهاج الكلية مسألة سقوط دعوى صحة التوقيع بالتقادم، فأصدرت المحكمة حكما هاما فى خصوص هذه المسألة تعرضت فيه لتقادم دعوى صحة التعاقد أيضا.

ولقد جاء فى هذا الحكم ما يلى:

"لا تسقط دعوى طلب اثبات صحة التوقيع بعد مضي خمسة عشرة سنة من تاريخ العقد للأسباب الآتية:

(أ) لأن اثبات صحة التوقيع لا يمكن اعتباره التزاما يتولد حتما عن عقد البيع العرفى بل هو اجراء يلجأ إليه المشتري ضد البائع المتعنت حتى يتسنى له نقل الملكية والمادة ٢٠٨ من القانون المدنى تنص على

(٨٩) محمد على عمران - المرجع السابق - فقرة ٨٦ ص ١٩٧.

(٩٠) سليمان مرتضى - المرجع السابق - فقرة ١٧٧ ص ٣٢٤.

(٩١) ومن الغريب حقا أن لا تسقط مسألة تقادم دعوى صحة التعاقد إلا بأربع صفحات من بحث مطول للأستاذ بركات عطا الله من دعوى صحة التعاقد بلغ عدد صفحاته ٣٩٤ صفحة وهو فى هذه الأديمة صفحات يعرض لراى المرجع الشهورى ثم لراى محكمة النقض فى تقادم هذه الدعوى قائلا "بأن مرقها يتسق مع اعتبار هذه الدعوى من دعاوى الاستحقاق مالا...".

سقوط التعهدات والالتزامات

(ب) لأن الشارع في المادة ٢٥١ مرفعات اجاز رفع دعوى صحة التوقيع قبل استحقاق الدين ومعنى هذا أن هناك فارقا في الحكم بين هذه الدعوى ودعوى المطالبة بالدين، وإذا قيل بسقوط دعوى اثبات صحة التوقيع لادى ذلك إلى نتائج تتخالف منطقيا إذ قد تسقط دعوى صحة التوقيع قبل سقوط دعوى المطالبة بالدين لجواز رفع الدعوى الأولى قبل استحقاق الدين حالة أن اثبات صحة التوقيع على سند الدين إنما هو فرع عن وجود الدين والفرع يجب أن يتبع الأصل حكما

(ج) أن حكمة السقوط بالتقادم تنحصر في أن صاحب الحق الذي له أن يطالب بالالتزام قد أغفل حقه وترك المطالبة به وهذا لا ينطبق على دعوى اثبات صحة التعاقد لأن هذه الدعوى عبارة عن رغبة اختيارية للدائن فله أن يطلب صحة التوقيع أو لا يرفع الدعوى بالكلية ومع ذلك يظل السند الذي بيده صحيحا

ولهذا لا يمكن القول بسقوط الحق بالتقادم استنادا إلى اغفال رفع الدعوى طالما أن هذا الاغفال حق وليس من المنطقي أنه إذا كان الترك حقا أن ينقلب هذا الترك ويصبح سببا من أسباب سقوط هذا الحق.

(د) أجمع علماء الفقه في فرنسا أن الدعاوى التي هي من قبيل الرغبات *Facultes* لا تسقط بعضى المدة كدعوى القسمة مثلا وذلك لأن استعمال الحق في رفعها موكول للإرادة ومقتضيات الحال التي يستلزم المطالبة بها أو السكوت عنها. ومن هذا القبيل دعوى طلب اثبات التعاقد.

(هـ) مع التسليم بخروج دعوى طلب اثبات صحة التوقيع عن وصفها الأول المنصوص عليه في قانون المرافعات واتخاذها ذريعة لتسجيل العقد فإن هذا النظر يدعو أيضا إلى القول بعدم سقوطها ذلك لأنها تكاة للتسجيل الذي هو سبيل لنقل الملكية وطالما أن دعوى الملكية لا تسقط

بالتقادم فيجب أن تسرى هذه القاعدة على السبل والإجراءات التي تتخذ للوصول إليها وعلى المقدمات لها، فلا معنى لأن تبقى دعوى تثبيت الملكية غير قابلة للسقوط ويقضى بسقوط المسالك التي تؤدي إليها". (٩٢) وخارج نطاق الحكم السابق، لم نعثر تقريباً في أحكام القضاء على أحكام تتعرض لمسألة تقادم دعوى صحة التعاقد حتى عام ١٩٥٤ حيث صدر عن محكمة النقض حكماً قضت فيه:

"أن من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدني القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدني الجديد الزام البائع بضمان عدم منازعته المشتري في المبيع فيمتنع عليه ابدًا التعرض للمشتري وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية واذن فمتى كانت الطاعة قد أقامت الدعوى بطلب اثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من مورث المطمعون عليهم مع الزامهم بتسليم الاطيان المبيعة وكان دفاع المطمعون عليهم بسقوط حق الطاعة لعمودها عن رفع دعاواها أكثر من خمسة عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانوناً بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر فإن الحكم المطمعون فيه إذا أقام تضاده برفض دعوى الطاعة استناداً إلى هذا الدفاع يكون قد خالف القانون". (٩٣)

هذا وقد استقرت أحكام النقض بعد ذلك على المبدأ السابق، ونذكر

(٩٢) مرجع الكلية في ١٩٤٠/٥/٥ - المجلد ٢٠ رقم ٦١٤ ص ١٣٩٧.

(٩٣) ملف ١٩٥٤/٣/٤ مجرمة القواعد جـ ١ رقم ٧٤ ص ٣٥٧ ومجرمة التفسير ص ٩٠ رقم ٥٦٩.

على سبيل المثال احكام ١٩٦٣/٣/٢١ (٩٤) و ١٩٦٣/٣/٢٨ (٩٥)
و ١٩٦٩/١/١٦ (٩٦) و ١٩٨٠/٦/١٠ (٩٧) و ١٩٨١/١١/٢٦ (٩٨).

ذلك هو موقف الفقه والقضاء في شأن تقادم دعوى صحة التعاقد، ولنا على هذا الموقف الملاحظات الآتية:

أولاً : بالنسبة للقائلين بسقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم الطويل شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى ولأنها وسيلة لتنفيذ التزام البائع بنقل الملكية تنفيذاً عينياً جبرياً. فيلاحظ أن هذا الالتزام يقابله حق للمشتري في البيع العقارى غير المسجل - بإجراء التسجيل ومطالبة البائع باتمامه وهو بالخيار بين أن يمضى في هذا التسجيل أو لا يتمه، وإذا كان الأمر كذلك فالأصح أن يقال أن لهذا المشتري رخصة إجراء التسجيل من عدمه، وهذه الرخصة لا تستوى مع الحق فالرخصة تعبر عن حرية الاختيار المستمدة من القانون، حيث تسمح هذه الامكانية للشخص بأن يغير مركزه

(٩٤) مجموعة النظم ١٤ رقم ٥٩ ص ٣٥٥ وقد جاء فيه "يأتى البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالبيع أو مالهاته فيه وهذا الالتزام مؤبد يتردد من عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد شهرياً ويتنقل من البائع إلى وليته فيحتج عليهم - مثله - المنازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت له بهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذا كان الطامنين (دولة البائع) قد نظروا مدى دولة المشتري بصحة ونقلا عقد البيع الصادر إلى مورثهم من مورث الطامنين بسقوطها بالتنازل لرفعه بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على الطامنين بمقتضى التزام مورثهم بالضمان ولا التزم الحكم المطعون فيه هذا الشرط لأنه لا يمكن له مخالف القانون".

(٩٥) مجموعة احكام النظم ١٤ رقم ٦٦ ص ٢٩٨.

(٩٦) ضمن ٥٧٥ ص ٣٤٠

(٩٧) ضمن ١٢٦٩ ص ٤٨٠، حيث جاء فيه أنه "من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة ٤٢٩ من القانون المدني، التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالبيع أو مالهاته فيه وهو التزام مؤبد يتردد من عقد البيع بمجرد استقله ولو لم يشتر فيحتج على البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وبالتالي يمتنع على البائع دفع دعوى المشتري بصحة ونقلا عقد البيع بالتنازل استناداً إلى حضي أكثر من خمسة عشرة سنة على عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته لأن ذلك من قبيل المنازعة التي يمتنع على البائع ابدائها أكثر من آثار التزام بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية".

(٩٨) ضمن ١٣٩٢ ص ٤٨٠.

القانونى بقصد انشاء أو تعديل أو ائهاء مركز قانونى، والرخصة بالمعنى السابق تتشابه مع الحق، فالأخير واضح المعالم والحدود كما هو واضح ومحدد فى غايته وهدفه والرخصة كذلك قد اقتربت من الحق من حيث هذا التحديد فهى تختيار بين بدائل معروفة مقدما أو محددا أو ممكنة التحديد، ولكنها مع ذلك لازالت مختلفة عن الحق، فالرخصة تقتضى جريان سبب أو واقع معين مستمد من القانون، غير أن هذا السبب لا يؤدى إلى وجود الحق وإنما ينشأ عنه ما هو دون الحق وهى الرخصة، واستعمال الرخصة بمقتضى هذا السبب الجارى قد ينتهى إلى انشاء الحق أو بصفة عامة التفسير فى المركز القانونى للشخص.

وإذا كان للمشتري فى البيع العقارى غير المسجل- تلك الرخصة، فإنها لا تخضع للتقادم حيث لا يرد التقادم على الرخص، ولا تتحول هذه الرخصة إلى حق إلا إذا طالب المشتري البائع بإجراء التسجيل ثم تقاصر المشتري بعد ذلك عندئذ يتعرض حقه للسقوط بالتقادم الطويل. ولا يتعرض هذا مع ما نص عليه المشرع من أن "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشتري" (المادة ٤٢٨ مدنى) حيث يمكن أن يتبادر إلى الذهن أن هذا الالتزام يقابله حق للمشتري، ومثل ذلك الالتزام وهذا الحق يخضع للقواعد العامة من حيث التقادم، ولكن التسليم بتلك النتيجة يقتضى التسليم بأن مفاد هذا الالتزام وذلك الحق هو أن يكون البائع ملزما فور العقد بنقل الملكية ولكن ما الحكم إذا عن للمشتري رغبة فى عدم اجراء التسجيل هل يلزمه البائع بذلك حتى يتخلص من هذا الالتزام، لا نعتقد ذلك، والسبب فى هذا هو ما قلناه من أن اجراء هذا التسجيل إنما هو رخصة للمشتري. (٩٩)

(٩٩) ولكن تلك الرخصة تخضع لنظرية التصف فى استعمال الحقوق حيث تمتد هذه النظرية لتشمل الرخص وهذا ما استقر عليه قضاء النقض لدينا وبناء على ذلك للبائع التزام المشتري بإجراء التسجيل إذا ثبت أن الأخير كان متمسكا فى عدم اجراءه.

ثانياً: وبالنسبة للرأى الذى يفرق بين حالة استلام المشتري للعقار المبيع - فلا تسقط دعوى صحة التعاقد فى هذا الفرض - وبين حالة عدم تنفيذ العقد غير المسجل - حيث تسقط دعوى صحة التعاقد بالتقادم -، فيلاحظ أنه بالنسبة للحالة الأولى فإن سبب عدم سقوط الدعوى لدى أصحاب هذا الرأى هو أن المشتري باستلامه العقار المبيع ودوام وضع يده عليه بصفته المالك الظاهر له يدوم حقه كمالك لهذا العقار، وما دام هذا الحق باقياً ثابتاً له فإن الدعوى به وهى دعوى صحة التعاقد تظل قائمة لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمه.

وهذا ما لا يمكن التسليم به، فمجرد حيازة المشتري للعقار - بدون تسجيل - لا يجعله مالكا فى نظر القانون، ولا يمكن أن يكون له الحق فى دعوى تثبيت الملكية - كما استقر قضاء النقض على ذلك - ضد دعواه اذن - قبل التسجيل - ليست بدعوى ملكية حتى لا تسقط بالتقادم.

ثالثاً : وأما من رأى عدم سقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم تأسيساً على أنها دعوى استحقاق مالا، فيكفى للرد على ذلك ما سبق أن ابديناه من اعتراضات على وصف دعوى صحة التعاقد بهذا الوصف، فهى ليست يقيناً دعوى استحقاق حالاً أو مالا .

رابعاً : وأما عن موقف الذين قالوا بعدم سقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم (وهذا هو موقف محكمة النقض) تأسيساً على أن تمسك البائع بالتقادم المسقط هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً بمقتضى التزام البائع بضمان عدم التعرض لهذا المشتري فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وأن هذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن قد أشهر فقد قيل رداً على هذا الرأى أنه لا يوجد شمة مبرر للفرقة "بين التقادم المكسب والتقادم المسقط فإذا كان التزام البائع بالضمان لا يحول دون اكتساب البائع للملكية بالتقادم المكسب فيجب منطقاً ألا يحول دون تمكسه

بالتقادم المسقط لالتزامه بنقل الملكية ولالتزامه بالتسليم. والأمر بعد بتوقف على تحديد المعنى المقصود بالالتزام بالضمان فضمن التعرض لا يعنى منع البائع من القيام بأى عمل يكون من شأنه أن يحرم المشتري من الانتفاع بالمبيع، فالبائع لا يعد متعرضا إذا تمسك ببطلان العقد، أو طلب الحكم بفسخه، أو قام بالتنفيذ على المبيع استيفاء لأى دين آخر يكون له فى ذمة المشتري، فعمل البائع الذى يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، لا يعتبر تعرضا إلا إذا كان متعارضا مع التزامات البائع. وهذا لا يتحقق فى التمسك بالتقادم سواء كان مكسبا أو مسقطا، فالبائع إذ يتمسك بالتقادم المكسب يستند إلى سبب لاحق للعقد أدى به هو إلى أن يكتسب الملكية بعد انتقالها للمشتري تنفيذا لالتزامه بنقلها إليه، وهو إذ يتمسك بالتقادم المسقط إنما يتمسك بسبب لانقضاء التزاماته بعد نشوئها فى ذمته بمقتضى البيع، فهو لا يأتى بعمل يتعارض مع هذه الالتزامات والاعتبارات التى يقوم عليها التقادم المكسب، هى بذاتها التى يقوم عليها التقادم المسقط، وهى اعتبارات تدور حول ضرورة احترام الأوضاع المستقرة، وعلى هذا الأساس كان التقادم سببا من أسباب كسب الملكية، كما كان سببا من أسباب انقضاء الالتزامات فلا يكون هناك مبرر للفرقة بينهما، بإباحة تمسك البائع بالأول دون الثانى" (١٠٠)

وبعد ابداء الملاحظات المتقدمة حول موقف الفقه والقضاء من تقادم دعوى صحة التعاقد، نستطيع ترتيب الكلام فى هذا الموضوع على النحو الآتى:

(١٠٠) انظر اسماعيل خليم - المرجع السابق - فقرة ١٤٧ ص ٢٠٨ و ٢٠٩.

أولاً : مفهوم التزام البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري :

تقضى المادة ٤٢٨ من القانون المدني بأن "يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل هذا الحق مستحيلاً أو عسيراً". (١٠١)

وبهذا الفقه السائد إلى أن النص السابق يشير إلى وجود أعمال ضرورية ايجابية وسلبية لابد أن يقوم بها البائع أو يكف عنها حتى يمكن أن ينتقل الحق المبيع إلى المشتري من ذلك (اخذاً بما جاء بالمذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدي) تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على امضاء تمهيداً لتسجيل العقد، وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع، وفرض المثليات والامتناع عن التصرف في العين تصرفاً يضر بالمشتري. ومعنى ذلك أن هناك نوعين من الأعمال يلتزم البائع بهما، أعمالاً ايجابية وأخرى سلبية. (١٠٢)

(١٠١) يلاحظ أن المادة ٥٦٨ من المشروع التمهيدي (والمقابلة للمادة ٤٢٨ من القانون الحالي) كانت تستعمل كلمة "يجب" بدلاً من كلمة "يكف" وقد تم هذا التعديل في لجنة المراجعة وجاء في مذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما نصه "تفصل المادتان ٥٦٨ و ٥٦٩ التزام البائع بنقل الملكية أو الحق المبيع، فتحدد المادة الأولى الأعمال التي يجب أن يقوم بها البائع لتسهيل هذا الالتزام ولا تظهر لها في القانون الحالي. ويندرج في المادة التالية أن الملكية تنتقل بحكم القانون ولكن قد يطلب من البائع أن يقوم بأعمال معينة ايجابية وسلبية من شأنها أن تجعل نقل الملكية يسيراً من ذلك تقديم الشهادات، الاذلة لتسجيل وتصديق البائع على امضائه تمهيداً لتسجيل العقد وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع، وفرض المثليات والامتناع عن التصرف في العين تصرفاً يضر بالمشتري. مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٢ و ٤٣. ويلاحظ أن المادة ٥٧٣ من المشروع التمهيدي كانت تقضي بأن "يلتزم البائع أن يفيده المشتري بالبيانات الضرورية من الشراء، المبيع، وأن يبين له حقوقه العين المبيعة بما عليها من حقوق وتكاليفه وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع مستندات الملكية والحق المتعلقة بالمبيع يوثق من شأنها أن تسري في حق المشتري وصحة من المستندات التي يستحقها كتصديق حقيقى آخر غير حق المشتري". المرجع السابق ص ٢ و ٣. وإلى لجنة المراجعة تم حذف المادة ٥٧٣ المشار إليها بناء على اقتراح من محامي السعوى، بأنها لا تلبى مستقلة من التزامات المالك فوافقت اللجنة على ذلك. المرجع السابق ص ٥ في الهامش.

(١٠٢) انظر استئناف مختلط ١٩٢٦/١٢/٢١ م ٣٩ ص ١٠١ و ١٩٢٨/٢/٧ م ٤٠ ص ١٨٦.

أما الأعمال الايجابية التي من شأنها التمهيد لنقل الملكية، فمثلها في العقار تصديق البائع على امضائه حتى يتمكن المشتري من تسجيل العقد (١٠٣) وشهر حق الأثر الواجب حصوله قبل تسجيل البيع، وتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل كمستندات ملكية البائع وشهادة الضريبة العقارية وبيان حدود العقار أما بيان ما على العقار من حقوق وتكاليف، وشطب هذه الحقوق والتكاليف، فهذا لا يبدو ضروريا لنقل الملكية، ولكنه لا يزال عملا يلتزم به البائع، ويدخل في التزامه العام بضمان المستحق. كذلك تقديم العقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسري في حق المشتري، كعقد ايجار واقع على العين المباعة وثابت التاريخ بحيث يسري في حق المشتري وبيان بما لا يزال باقيا في ذمة المستاجر من الاجرة، وكعقد رهن ثقل به المبيع فاصبح للدائن المرتهن حق تتبع العين في يد المشتري، وهو ليس ضروريا لنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وأن كان لا يزال التزاما في ذمة البائع تابعا لالتزامه العام بضمان المستحق.

أما الأعمال السلبية التي يلتزم البائع بالكف عنها حتى يتيسر نقل

(١٠٣) ويلاحظ أن كتابة العقد وما سبق ذلك من إجراءات في قسم المساحة واعداد العقد وبره عام للتسجيل يقع على المشتري لا على البائع، وليس البائع ملزما إلا بتقديم البيانات اللازمة لاعداد العقد للتسجيل. وقد قضى بأن "احكام قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتفسيره تحتم دفع رسوم التسجيل مع دفع التصديق على الاعضاء عند تقديم العقد للتأجيل عليه ولما كان المشتري هو الملزم بدفع هذه الرسوم فإنه هو الذي يتكفل عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التي يحصل عليها سواء من البائع أو من الأذن وبهذا ذلك يمكن له أن يطلب البائع بالمضرد إلى قلم كتاب المحكمة لاضاء العقد. وإن ضمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشتري لاضاءه خصوصا إذا كان العقد الابتدائي صريحا في أن البائع غير ملزم إلا باضفاء العقد النهائي وكان المشتري لم يطلب من البائع في الأذن الذي وجهه إليه إلا المضرد إلى قسم المساحة لتحرير العقد النهائي نقض ١٩٤٢/٥/٢٨ مجموعة عدد ٣ رقم ١٦٤ ص ٩٨. وقضى بأنه إذا استخلص من نص العقد أن المشتري هو الذي يصدر العقد النهائي وأن ما التزم به البائع هو أن يذهب إلى المشتري في اليوم الذي يحدد إلى ديوان المساحة لمراجعة العقد والمصادقة عليه أمام رئيس القلم ضمن على المشتري بدلا من ائذار البائع بتحرير العقد النهائي في أجل معين وهو عمل لم يلتزم به أن يحدد في ائذار يوما للذهاب إلى ديوان المساحة نقض ١٩٤١/٣/٨ مجموعة النقض ٢ رقم ٧٨ ص ٤٢٣.

الملكية إلى المشتري، فمثالها أن يتصرف البائع في العقار بحيث يتمكن المشتري الثاني من التسجيل قبل المشتري الأول، وأن يتصرف البائع في المنقول بعد البيع ويسلمه للمشتري الثاني إذا كان هذا حسن النية. فيجب أن يكف البائع عن هذه الأعمال وأمثالها التي من شأنها أن تجعل نقل الملكية إلى المشتري مستحيلا، ويمكن أن يندرج هذا الالتزام أيضا تحت الالتزام العلم بضمان التعرض والاستحقاق. ومثل ذلك أيضا أن يلحق البائع بالمبيع تلقا أو تخريبا بحيث تهلك العين هلاكا كلياً أو جزئياً فيتعذر انتقال ملكيتها خالصة إلى المشتري، وهذا يمكن أيضا ادخاله تحت التزام البائع بضمان التعرض. وهناك من الأعمال ما لا يجعل نقل الملكية للمشتري مستحيلا ولكنه يجعله عسيرا، وهذه أيضا يجب على البائع الكف عنها، مثل ذلك أن يخفى البائع بعض المستندات الضرورية اللازمة للتسجيل، وحيث يمكن للمشتري الحصول عليها ولكن بمسئلة بالغة، فاختافاها يجعل نقل الملكية عملا شاقا أو عسيرا، ومن ثم يلتزم البائع بالكف عنه (١٠٤)

والذي نراه من صياغة المادة ٤٢٨ من القانون المدني أنها تشتمل على التزامين واقعيين على عاتق البائع (١٠٥)

الالتزام الأول ايجامى : وهو التزام بعمل، ومضمونه القيام بكل ما هو لازم من الأعمال التي تتعلق بنقل ملكية الحق المبيع.

(١٠٤) - السهروري - المراجع السابق طبع ٨٦ - فقرة ٢٢٥ ص ٢٢٢ - ٢٢٥. وانظر في ذات المعنى، محمد علي أمام وسليمان مرقص، فقرة ١٦٥ ص ٢٦٠ و ٢٦١، عبد الممنم البدرابي - طبع ١٩٥٧ - فقرة ٢٢٧ ص ٢٥٢، والفرجيز ك فقرة ١٣٧ ص ٢٢٧ - ٢٢٨، عبد العزيز عاصم فقرة ١٠٥ ص ١١٨ و ١١٩، منصور مصطفى منصور في "مذكرات في القانون المدني، المقتضى المسألة البيع والمقايضة والأيجامى" طبع ١٩٥٧ فقرة ٦٨ ص ١٠٧، اسماعيل عاصم فقرة ٨٤ ص ١١٨ و ١١٩، أحمد سلطان ويلاط المدنى في طبع ١٩٦٤ فقرة ٢٦٠ ص ١٨٦ وطبعة ١٩٦٦ فقرة ٢٦١ ص ٢٠٢، محمد ليبيب شنبه ويجدى صبحى خليل فقرة ٧٠ ص ١١١، توفيق فرج فقرة ١٦ ص ٣١، جميل الشترقلى فقرة ٤٨ ص ١٢٦، ناجى باقرت فقرة ٤٣ ص ٥٣، بديع صلا الله ص ١١٢.

(١٠٥) - أو هو التزام ذو شقين ايجامى وعلمى.

الالتزام الثانى سلبى : ويتمثل فى التزام البائع بالامتناع عن كل ما هو من شأنه أن يعوق نقل الملكية إلى المشتري
 "إذا كانت ملكية العين المبيعة لا تنتقل على مقتضى قانون التسجيل مباشرة وبمجرد البيع - أى أن حق المشتري ليس حقا عينيا، إلا أن حقه بالنسبة للعين المبيعة قد ترتب فى ذمة البائع بمجرد البيع، بمعنى أنه أصبح للمشتري حق مطالبة البائع باستيفاء الإجراءات التى توصله إلى تملك العين التى تعهد البائع بنقل ملكيتها إليه سواء بتكليفه بتسجيل العقد أو بالامتناع عن كل عمل يعوق تسجيله، لأن البيع فى ذاته وإن كان لا ينقل الملكية من نفسه إلا أنه يعطى المشتري حق مطالبة البائع قضائيا بنقل الملكية".(١٠٦)

ثانيا : أن التزام البائع بتمكين المشتري من التسجيل والامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوقه هو التزام مقرر لمصلحة المشتري :

يلاحظ أنه من شأن التسجيل نقل الملكية حتى العقار- من البائع إلى المشتري، والتسجيل لا شك يحقق فائدة مؤكدة للمشتري، حيث يصح

(١٠٦) استئناف مغلط ١٩٢٦/١٢/٢١ المحاملة من ٨ رقم ١٨٦ من ٢٢٨، وانظر الأحكام الآتية التى أشارت إلى هذه الالتزامات. استئناف مغلط ١٩١٩/١٠/٢٨ من ٣٦ ص ١٩١٤/١/١١ و ٢٦ ص ٢١٢ و ١٩٢٣/١١/١٣ ص ٣٦. ١٥. طفا الابتدائية ١٩٢٦/٤/٦ المحاملة من ٦ رقم ٤٤ ص ٢٣٤، بنى صرف الكلية ١٩٢٦/٥/١٣ المحاملة من ٦ رقم ٩٦ ص ٨٠ - جريلا الجزئية ١٩٢٦/١٠/٦ المحاملة من ٧ رقم ١٠٣ ص ١١٤ استندوية الابتدائية الأصلية ١٩٢٦/١٠/١٦ المحاملة من ٧ رقم ١١٥ ص ٩٠٣. طفا الابتدائية الأصلية ١٩٢٦/١١/٢٣ المحاملة من ٨ رقم ٣٦ ص ٧٩، استئناف مصر الأصلية ١٩٢٨/١٢/٢٥ المحاملة من ٩ رقم ٥٠ ص ٢٧٥، استئناف مغلط ١٩٢٩/٢/٥ المحاملة من ٩ رقم ٥٥٢ ص ١٠٢ و ١٩٢٣/٣/٢٨ المحاملة من ١٤ رقم ٣٧٨ قسم ثان ص ٧٣٧ و ١٩٢٨/٢/٢٤ المحاملة من ١٠ ص ٢٤٧ و ١٩٢٨/٢/٧ و ١٩٢٨/٢/١٣ و ١٩٣٧/١٢/١٣ ص ٤٠ ص ٦٩، المفضية الابتدائية ١٩٢٠/١٠/١٦ المحاملة من ٦ ص ٨٠٥ رقم ٤٩٥، محاكم الجزئية ١٩٢٦/٥/٢٠ المحاملة من ١١ رقم ١١٤ ص ١٨٨، أيرتج الجزئية ١٩٣٠/١/٢٥ المحاملة من ١١ رقم ١١٤ ص ١٨٨.

بعد اتمامه مالكا، كما يصون حقوقه من أي عبث أو ضياع قد يلحقه بفعل البائع أو بتواطؤ منه أو من الغير، ومعنى ذلك أن التسجيل شرع لمصلحة المشتري^(١٠٧) عليه تعود الفائدة من التسجيل وعليه يلتزم عبء طلب اتمامه ويلزمه تحصيل نفقاته^(١٠٨)

وإذا كان البائع يلتزم بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري وبالإمتناع عن أي عمل من شأنه أن يعوق هذا النقل، فإن مثل هذا الالتزام بشقة الإيجابي وشقة السلبي هو التزام مقرر لمصلحة المشتري ويمكن أن توصف التزامات البائع هذه بأنها في حقيقتها تعبر عن التزام بضمان نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري^(١٠٩)، فقانون التسجيل ومن بعده قانون التنظيم الشهر العقاري لم يهدما الأساس القانوني المجمع عليه من أن البيع العقاري يتم برضاء المتعاقدين، غاية الأمر أن القانون يعلق نقل الملكية على التسجيل، فالعقد العرفي يولد جميع الحقوق ومنها التزام البائع بنقل الملكية^(١١٠).

وأن "أساس المعاملات هو الوفاء بالعهد وأن لا يجهد لمن تعهد بشيء أي سبيل للفراو من تعهده أو نقض ما تم من جهته وإلا انهار صرح التعامل واختل ميزانه بين النسر لذلك لا يمكن تفسير التسجيل في غير هذا الضوء أي شرف المعاملة ووفاء المتعهد بتمهده"^(١١١)

(١٠٧) المصلحة الكلية ١٩٣٠/١٠/٢٦ المحلة س ١١ رقم ١٥٩ ص ٢٨٧، وأمر حكم الدوائر المجتمعة الأعلى في ١٩٢٧/٦/٣ مجموعة أحكام الدوائر المجتمعة طبع بروتات ص ٧١.

(١٠٨) محمية شواي - المراجع السابق - ص ١٢.

(١٠٩) قضى بأن "تمتع الشخص الأساسي الذي يلتزم به البائع طبقا لعقد البيع هو طبقا للشروط المتعارفة نقل الملكية للمشتري وخاصة بالنسبة للمراء الطارئة والمعارفة في تنفيذ الإجراءات الكلية التي ينص عليها القانون" استئناف مختلف ١٩٢٣/٢/٢٨ المحلة س ١٤ رقم ٣٧٨ قسم ثان ص ٧٣٧.

(١١٠) أقرت نفس ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٥٠ ص ٣٥٢ والذي قضى بأن من أتم التزامات البائع ضمان انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأقرت نفس ١٩٥١/١٢/٦ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٥٤ ص ٣٥٢ و ١٩٥٣/٦/٤ المرجع السابق رقم ٩٠ ص ٢٦٠، ١٩٥٨/٢/١٨ السنة ٩ ص ٧٧٦، ١٩٥٩/٢/١٥ السنة ١٠ ص ٨١٠.

(١١١) مصر الكلية ١٩٣٢/١٠/٢٥ المحلة س ١٤ رقم ١٨١ قسم ثان ص ٣٥٥.

وينبغي على ما تقدم النتائج الهامة الآتية:

١- عدم جواز تمسك البائع بعدم تسجيل المشتري لعقد البيع؛ طالما أن الالتزام المشار إليه منذ قليل مقرر لمصلحة المشتري وأن الأخير هو صاحب المصلحة في التسجيل، فإنه من المنطوق أن يترتب على ذلك عدم جواز تمسك البائع بعدم تسجيل المشتري لعقد البيع المقايي^(١١٢). حيث يكون التسجيل رخصة للمشتري إن شاء عمله وإن شاء أممله وتحمل عواقبه^(١١٣)

٢- عدم جواز إستفادة البائع من تقصير المشتري الناتج عن علم تسجيل عقد البيع

طالما أن البائع يلتزم بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ويضمن هذا النقل، وطالما كان التسجيل مقروا لمصلحة هذا المشتري، يجبره في الوقت الذي يشاء، فإنه يكون من المنطوق إذا قصر وتقصير المشتري عن اجراء هذا التسجيل ألا يستفيد البائع من ذلك الإهمال والتقصير؛ طالما لم يصبه ضرر من ذلك

فالقاعدة "أنه لا يجوز للبائع نقص ما تم من جهته ولا يجوز له الانتفاع بتقصير المشتري طالما لم يصبه ضرر من هذا التقصير كما لا يجوز له أن يتصيد ملكية تضيع بمجرد عمل شكلي يمكن أن يقوم به المشتري في أية لحظة".^(١١٤)

(١١٢) الزقازيق الكلية الأصلية ١٩٢٩/٥/٩ المحاماة ص ١٠ رقم ٩١ ص ١٧٥ وانظر استئناف مصر ١٩٣٢/٢/٢٢ المحاماة ص ١٣ رقم ٣٦ ص ٩٢ والذي قضى بأنه "لا يجوز للبائع في علاقته بالمشتري أن يتمسك بعدم تسجيل عقد البيع ليستمر في تناقضات للمشتري فيما باع له وقضى بأنه ليس للوارث أن يتمسك بعدم التسجيل، نقض ١٩٤١/١/٢٢ مجموعة القواعد رقم ٥٢ ص ٣٥٣.

(١١٣) قضى بأن "امسك المشتري في تسجيل عقد شرائه يجعله مستولا ولو جزائيا مما يشاء من الضرر من عدم التسجيل كما لو تمكن البائع من بيع العين المبيعة قبل اتمام تسجيل عقد البيع "استئناف، مختلف ١٩٢٨/٦/١٤ المحاماة ص ٩ رقم ٨٣ ص ١٢٧.

(١١٤) استئناف مختلف ١٩٢٧/٥/٢٢ المحاماة ص ٨ رقم ٢٢١ ص ٣٠٨ وقضى بأنه "لا يجوز للوارث في مواجهة المشتري أن يدعي أي حق على الطار وتعارضه مع التزام البائع" نقض ١٩٤١/٢/٢٢ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٥٦ ص ٣٥٣.

أ- لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته على العقار المبيع بعد صدور البيع الأول منه:

من المبادئ التي استقر عليها قضاء النقض أنه "ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخي الملكية بسببه أن يدعي لنفسه تملك المبيع على المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه"^(١١٥)

فـ "للبائع بمقد لم يشر الحق في طلب تثبيت ملكيته على العقار المبيع ضد من ينازعه فيه عدا المشتري الذي يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذي يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مشهوراً"^(١١٦)

وكما يجري هذا الحكم على البائع نفسه يجري على ورثته أيضاً فقد قضى بأنه "ليس للبائع - لعدم تسجيل عقد البيع وتراخي انتقال الملكية - أن يطلب الحكم على المشتري بتثبيت ملكيته هو للمبيع، لأن من يضمن نقل الملك لغيره لا يجوز أن يدعيه لنفسه وكما يجري هذا الحكم على البائع فهو يجري على من يخلفه في تركته، فإن على الوارث - كمورثه -

(١١٥) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٢ طعن ٥٢ من ٩٠٦ نظر ١٩٣٧/١١/١٧ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٥١ ص ٣٥٢، و ١٩٣٦/١/٤ المحملة من ١٧ رقم ١٣٩ ص ٢٧٩، و ١٩٥٣/١١/٢١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٥٠ ص ٣٥٢، وأظر استئناف مصر ١٩٣٧/١/١٩ المحملة من ١٧ رقم ٥٢٤ ص ١٠٠٠ واستئناف مصر ١٩٣٨/١٢/١٣ المحملة من ١٩ رقم ٤٩١ ص ١٢٥٩، وحكما في ١٩٢٧/٥/٢٢ (المجموعة الرسمية من ٢٨ ص ٦١) والذي قضى بأنه "لا ثم يسجل المشتري عقد شرائه الصحيح فليس للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته على المبيع ارتكاباً على أن المقتد غير المسجل أصبح في حكم المدم لأن التسجيل إجراء شكلي في عبء التراضي وليس ركناً من أركان صحته". وأظر المستوفى الابتدائية ١٩٣٢/٣/١١ المجموعة الرسمية من ٣٥ ص ٧٢ ونقض ١٩٣٦/١/٤ المرجع السابق من ٣٨ ص ١١١ ونقض ١٩٣٨/١٢/١٥ المرجع السابق من ٤٠ ص ٨٩.

(١١٦) نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة النقض من ٩ ص ٧٧٦، وأظر استئناف مصر ١٩٣٧/١/١٩ المحملة من ١٧ رقم ٥٣٤ ص ١٠٠ حيث قضى هذا الحكم بأنه لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته لما حصل التصرف فيه لأنه خرج من ملكه فعلاً فضلاً من أنه ملزم قانوناً بنقل هذه الملكية إلى المشتري والتصدق على المقتد لتسجيله وإعطاء هذا الحق للبائع فيه نقضاً لما تم من جهته". وأظر استئناف مملكة ١٩٣١/١٢/١٥ المحملة من ١٣ رقم ٣٨٩ ص ٧٨٢ والذي قضى بأنه "لا يحق لطرف أن يحتج بعدم التسجيل بالنسبة للمعاقد منه وكذا لمن تلقوا الحق منه كالمشتري والمتأخر له أن الدائن المرتب".

أن يقوم للمشتري بالإجراءات القانونية اللازمة لإجراء التسجيل، من الإعراف بصدور العقد بالأوضاع المعتادة أو بإنشاء العقد من جديد بتلك الأوضاع ومتى وجب هذا على الوارث فلا يقبل منه أيضا أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري^(١١٧)

كما يجري الحكم السابق أيضا على دائن البائع، فقد قضى بأنه "لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣، فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشتري على حصول التسجيل، لم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع - حيث أنه من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التي يوجبها عليه القانون، وشروط العقد، وفي مقدمتها التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشتري، ولما كان الدائن العادي يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه، وكان الخلف العام محل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه وتلتزمه جميع تعهداته، لما كان ذلك كذلك فإنه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعده بنقل الملكية لا يكون لدائنه العادي أن يدعى في مواجهة المشتري أي حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع. ولا يجوز لهذا الدائن إجراء التنفيذ على العقار باعتباره أنه كان مملوكا للمورث وقت وفاته. وخصوصا إذا كان المشتري قد سجل حكما صدر له على الورثة بصحة التعاقد قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ"^(١١٨)

(١١٧) نظر ١٩٢٣/١/١٧/١٧ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٥١ ص ٣٥٢، وانظر أيضا نظر ١٩٤١/١/٢٣ - المرجع السابق رقم ٥٢ ص ٣٥٣ حيث قضى الحكم الأخير بأنه ليس للوارث أن يتسلط عند المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من مورثه وانظر استئناف مصر ١٩٣٨/١٢/١٣ في المحاماة ص ١٩ رقم ٤٩١ ص ١٢٥٩، واستئناف مصر في ١٩٣٢/٢/٢٣ المحاماة ص ١٢ رقم ٢٦ ص ٩٢.

(١١٨) انظر نظر ١٩٤٤/٢/٢٢ - مجموعة القواعد ج ١ رقم ٥٢ ص ٣٥٢.

ب - لا يجوز للبائع أن يتصرف ثانيا في العقار الذي باعه بعقد لم يسجل :

من الثابت أن قانون تنظيم الشهر العقاري - ومن قبله قانون التسجيل - يقضى بأن الملكية - في العقارات - لا تنتقل إلا بالتسجيل بالنسبة للغير وبالنسبة للمتعاقدين. ومعنى ذلك أن البائع - وقبل أن يتم تسجيل عقد البيع الصادر عنه - يعد أنه ما زال هو المالك للعقار، وبإمكانه أن يتصرف ثانية إلى مشتر ثان والذي إذا بادر بتسجيل عقده، انتقلت ملكية العقار إليه دون المشتري الأول وعلى ذلك يبدو من الغريب أن نقول بعدم جواز أن يتصرف البائع ثانية في العقار الذي باعه من قبل بعقد لم يتم شهره، ولكن - وفي الحقيقة - ليس ذلك بغريب.

فـ "البيع الأول قد انقطعت الرابطة بين البائع والمشتري الأول الذي لم يسجل. إذا أخذ البائع الثمن وانصرف وأخذ المشتري العقار وانصرف به لحال سبيله وأصبح العقار حلالا في يد المشتري، وهو وشأنه أن شاء سجل أو لم يسجل، فالأمر معقود برغبته لا شأن للبائع به وإن كانت الملكية على اسم البائع اسما ظاهرا فهي على صورة وأما حقيقة فمزايما الملكية وحقوق الملكية ومظاهر الملكية، فهي بيد المشتري غير المسجل. فله الاستغلال وجنى الثمرة وله التصرف بالبيع والرهن، وله البناء والسكنى، وله كل مزايما الملكية، وليس للبائع شبه حق أو ظل حق في التعرض له مطلقا، ولو أنه يحمل لقب الملكية. ولدائني المشتري حق التنفيذ على العقار - بإعتباره ملكا له^(١١٩) وللجار حق الشفعة فيه ضد المشتري غير المسجل، وإذا بنى البائع في العقار المبيع فإنه يعتبر أنه بنى في ملك الغير؟ فما هو إذن ما يبقى بعد ذلك من حقوق الملكية ومزايما الملكية

(١١٩) حتى كان "التسجيل شرع لتسليم المشتري للعقار إذا لم يسجل عقده أن يدفع طلب فسخ الملكية الموجه ضده بعدم تسجيل هذا العقد لأن المالك كلها تضمن سداد ديونه". المصلحة الكلية ١٠/٢١/١٩٢٠
المطبعة ص ١١ رقم ١٥٩ ص ٢٨٧.

بيد البائع الذي انصرف لحاله؟

لم يبق للبائع شيء، وبإل كل ما يتصل به وبالعقار الذي أصبح للمشتري وحده فهل يجوز بعد ذلك أن يتصرف البائع أي تصرف في ذلك العقار وقد بينت جميع الوجوه التي زال فيها العقار عن حظيرة البائع ودخل حظيرة المشتري؟

ان كانت الملكية بقيت له اسما فهل معنى ذلك ويعد قانون التسجيل وبعد قرار المادة الأولى منه في أن الملكية لا تنتقل بين الطرفين إلا بالتسجيل، يبقى له حق أو شبه أي حق؟ فإذا تصرف في العقار فهل لا يرى أنه اعتدى حقيقة وقانونا على حقوق زالت عنه وانتقلت إلى المشتري، وأن في تصرفه اعتداء صارخا على حقوق المشتري؟ وهل يستطيع الاضرار بالمشتري وهو ضامن له قانونا ضمانا مستفادا من البيع لهذا المشتري الأول؟ (١٢٠)

وعلى ذلك يبدو أن المنطق القانوني السليم يقضي بعدم جواز قيام البائع بالتصرف في عقاره مرة ثانية بعد أن باعه في المرة الأولى بمقد لم يتم شهره.

وكيف يبيع ثانيا والعقار باسمه بسبب عدم تسجيل التصرف الأول؟ هل بسبب عدم تسجيل التصرف الأول تعود جميع حقوق الملكية إليه فينزل عنها للمشتري الثاني نزولا خالصا؟

ان اصول التسجيل إنما تخالف المنطق على طول الخط وتضمد العدالة في ناحية، وتأخذ بالعدالة في الناحية الأخرى. أما انها تخالف المنطق، فلأن البائع وقد نزل عن عقاره للمشتري الأول، فإن هو جاء وباع ثانيا فقد تصرف في غير ما يملك، ولا يجوز حينئذ أن يملك الغير ما لا يملكه ولكن مع ذلك ينفذ تصرفه الثاني دون الأول إذا سجل الثاني ولم يتسجل الأول.

(١٢٠) عبد السلام بناني في الفسخ والتراخي - المرحوم السابق - فقرة ١٣٩ ص ١٥٩ و ١٦٠.

وأما خذلها العدالة في ناحية وعونها لها في الناحية الأخرى، فإن
أصول التسجيل تؤيد المشتري الثاني الذي سجل لعذره في عدم وجود
تسجيل سابق، وتضحى بالمشتري الأول لأنه لم يسجل وعليه وحده تبعه
عمله

كل هذه الأصول القانونية المستفادة من التسجيل، إنما تقررت
لحماية الغير، وحماية المشتري الثاني، لا لحماية ذلك الممتدي الذي يبيع
مرة فيخرج عن المقار خروجا ثم يبيع ثانيا فيفتصب حقوق المشتري الأول
ويسلمها إلى المشتري الثاني - (١٢١)

وبناء على ما تقدم فإنه يبدو من المنطقي كذلك أن يعاقب البائع
الذي يتصرف في المقار الذي سبق أن باعه بعقد لم يشهر - مرة ثانية
بعقوبة النصب بالتطبيق للمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة
١٩٣٧ والتي تعاقب على كل من يتصرف في مال ثابت أو منقول
ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه (١٢٢)

ولا يقف حائلا دون هذا العقاب وجود قانون تنظيم الشهر العقاري
والذي يجعل الملكية ما تزال على اسم البائع المتصرف ثانية، فإن قانون

(١٢١) المرح السابق فقرة ١٤٠ و ١٤١ و ١٤٢ و ١٤٣.

(١٢٢) يلاحظ أن نص المادة ٣٣٦ المشار إليه في المتن سابقا من نص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات الذي وضع
في عام ١٩٠٤ ولم يكن مبررا؛ بتأنيث العقوبات الذي وضع قبل عام ١٩٠٤ والموضح عام ١٨٨٣ ولقد أدخل
النص الجديد بناء على وثيقة مستقلة الأمة في ذلك الحين - عام ١٩٠٤ - فلفظ شاء مستطرا الأمة في ذلك الحين إلا
أن يتناول نص المادة ٢٩٣ تلك العبارة التي طلب إزالتها سنة ١٩٠٤ وهي مخالفة المصنف بعقوبة النصب في
حالة التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه ولقد ظل مستطرا الأمة في ذلك الحين في
سبيل تحليل دلتهم "أن يدخل في العقوبة أولئك المستأجرين الذين يبيعون عقارهم إلى شخص، ثم قبل تسجيل
المعد أو بعده يبيعون أو يربضون هذا المقار إلى شخص آخر، ويأكلون بذلك ما يأخذونه لنا أو ديننا. فإذا أراد أحد
المتعاقدين منهم أن يبيع عليهم بما بلغ لا يحد في أيديهم شيئا، يوضع عليه ما بلغ هؤلاء من أمته المتأصين
نصا الذين يجب عقوبتهم

وقد تعينت المحكمة الصريحة لاعتبار عقوبة عن التصرف في غير المملوك للمتصرف وفي الضرب على أيدي
المتعاقدين المتأصين الذين يعملون على بيع ما لا يملكونه أو يبيع ما لا يدينون على بيعه لانتفاء
التفويض إليهم في البيع من المالك الأصلي. هؤلاء، من أمته المتأصين نصا الذين تجب عقوبتهم للضرب على
أيديهم والمعدل على حماية الناس المستضعفين فيهم. عبد السلام دس - المرح السابق - فقرة ١٣٥
ص ١٠٢.

التسجيل لم يوضع حماية لذلك البائع المعتدي الآثم، إنما وضع ودعيت فيه حماية جماعات الغير، ومنهم المشتري الثاني. ولم يدر مطلقه بخلد الشارع أنه يريد به حماية البائع، وأن يبقى لديه الملك ظاهرا ليضلل به الناس ويخدعهم ويعمل على سلب أموالهم خدعة وخلسة. إنما هو أراد وأراد فقط أن يكون التسجيل امانة قاطعة لدى "المشتري الثاني" في نقل الملكية، وإنه ليس بعد التسجيل معذرة لمن اشترى من قبل ولم يسجل، وإن ليس الإدعاء بعلم المشتري الثاني وسوء نيته - ولقد أراد الشارع بقانون التسجيل أن يعقد للمعاملات جوا ماديا سليما تملوه الطمأنينة ويحدوه الهدوء بالقضاء على سوء النية قضاء بخلق القرينة القانونية القاطعة وجعلها سورا منيعا تعصم الثقة العقارية من تبايح وتقايض وما إليهما، من أن تعصف بها من جديد عاصفة سوء النية أو مجرد العلم، والتي قضى عليها القضاء المبرم. ليس في صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ الغاء وإبطال للمادة ٢٩٣ عقوبات الخاصة بالنصب والتي نقلها الشارع نقلا سنة ١٩٣٧ وأودعها المادة ٣٣٦ عقوبات ولم يمس جريمة "التصرف أكثر من مرة" بأي مسلسل. بل بقيت الجريمة قائمة على قدميها، ولما وضع قانون العقوبات الجديد سنة ١٩٣٧ كان الشارع يريد ويريد بقاء تلك الجريمة، لا في صورة واحدة، وهي حالة التصرف الثاني بعد التصرف الأول المسجل، أي في حالة زوال الملك عن البائع بعد التسجيل للتصرف الأول، بل كان يريد بقائها على صورها المختلفة ومهما تعددت أشكالها. وكانت النية التشريعية المبتغاة سنة ١٩٣٧ هي نفس النية المرغوب فيها سنة ١٩٠٤، وهي نية الضرب على أيدي الطغاة المحتالين. ولم يصدر عن الشارع سنة ١٩٣٧ ما يشير ولو من بعيد عن رغبة منه في أن يكون لقانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ أثر يغير من جريمة "التصرف أكثر من مرة" أو يمسها في أي عنصر من عناصرها وما كان الشارع سنة

١٩٣٧ في حاجة ما إلى تغيير أو مأس لتلك الجريمة ما دام أنه يرى أن قانون التسجيل في سنة ١٩٢٣ لم يوضع ولم تتقرر أصوله على شدتها إلا لحماية جماعات الغير. وأما البائع فما كان في حاجة لإحاطته بأنواع من الحماية، ما دام القانون المدني قد أقربها له من قبل. (١٢٣)

هذا وقد سبق لبعض المحاكم الجزئية أن قضت بعقوبة النصب على البائع الذي يبيع مرة ثانية برغم سبق بيعه للمعار من قبل بعقد لم يسجل. فقد قضت محكمة جرجا في ١٩٢٦/١/٣٠^(١٢٤) بأن يعاقب بمقتضى المادة ٢٩٣ عقوبات (والمقابلة للمادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الحالي) من باع عقارا لآخر بعقد. لم يسجل ثم باعه لثالث فسجل عقده ونقل ملكيته إليه ولا يجوز للبائع أن يحتج بتقصير المشتري الأول في تسجيل عقده أو بعدم نقل الملكية إليه لعدم التسجيل طبقا لأحكام قانون التسجيل الجديد.

(١٢٥)
كما قضت محكمة مسالوط الجزئية في ١٩٢٦/٣/١٣ بأن "الوارث الذي يتصرف بالبيع في عقار باعتباره مالكا له مع علمه بأن المورث سبق أن باعه بعقد لم يسجل يعاقب طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ عقوبات ولو سجل المشتري منه عقده".

وأما عن المحاكم الكلية فلقد سبق لمحكمة الإسكندرية الابتدائية الأهلية أن قضت في ١٩٢٧^(١٢٦) بأنه "وإن نص قانون التسجيل الجديد على عدم نقل الملكية بين المتعاقدين إلا بالتسجيل، إلا أن هذا لا يمنع المشتري من مطالبة بائعه بتنفيذ البيع وعلى ذلك فلا يملك البائع في هذه الحالة التصرف ثانيا في العين المباعة للغير، فإن فعل وقع تحت طائلة

(١٢٣) مبدع السلام دعوى - المرحوم السادة - فقرة ١٤٩ و ١٥٠ - ص ١٧٢ و ١٧٣.

(١٢٤) المسئلة ص ٨ رقم ٢٦٧ ص ٣٧٩.

(١٢٥) المسئلة ص ٨ رقم ٣٦٩ ص ٥٦٢.

(١٢٦) المسئلة ص ٨ رقم ٣٣٩ ص ٥١٦.

القانون (مادة ٢٩٣) عقوبات

ويؤيد القضاء السابق جانب من الفقه الجنائي حيث يذهب إلى عدم الضرورة في إجتماع شرط عدم الملكية وشرط عدم ثبوت حق التصرف للقضاء بعقوبة النصب على كل من تصرف "في مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه"

حيث أنه من مصلحة الجماعة أن لا يفلت التواطؤ من الجزاء الجنائي وأنه لابد من الضرب على أيدي المفتالين للحقوق بما يحقق رغبة واضعي المادة ٢٩٣ عقوبات سنة ١٩٠٣ والمطابقة للمادة ٣٣٦ الموضوعية سنة ١٩٣٨ وأن كان هذا الرأي لم يرد تطبيق العبارة من المادة ٣٣٦ والخاصة بالتصرف مرتين إلا في عبارتها الثانية ولا له حق التصرف فيه "لا في عبارتها الأولى "ليس ملكا له" وكل ذلك على أساس أن الملك لا زال على البائع ما دام لم يحصل تسجيل للمقتد الأول وإن الحقوق التي تدرت للمشتري الأول لا يجوز للبائع المساس بها والتصرف فيها وإلا وقع تحت طائلة نص الفقرة الثانية المذكورة وهي "ولا له حق التصرف فيه" ذلك أن حرف الواو الذي يتوسط الشرطين أن كان في فقه اللغة يفيد العطف عادة فإنه يفيد التنوع أحيانا، فيجوز في صحيح اللغة أن ترد الواو بمعنى "أو" ولذلك فدلالتها لا تقتصر على الجمع بل تفيد كذلك التمييز (١٢٧)

(١٢٧) انظر مصطفى القلي في شرح قانون العقوبات ص ٢٠٩-٢١٠ وأظهر مقالة له في مجلة القانون والانتداب ص ٨ من ٨٢٥-٨٢٤، حسن أبو السيرة فقرة ٥٧٧ ص ٧٥٠ ومايلهما من مؤلفه قانون العقوبات المصري الجرائم العامة بسلامة الجسم والسرقة والنصب.

وأظهر مكر ذلك (والأخذ بالألحاح الآخر المؤيد لمصلحة النظم) المؤلفات الآتية: محمود مصطفى في "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٤ فقرة ٤٦٩ ص ٥١٨، طريف حيد "جرائم الامتداء على الأشخاص والأموال" ١٩٦٥ ص ٤١٥، محمود نجيب حسني "دروس في قانون العقوبات" فقرة ٣٨٤ ص ٤٠٩، عمر السيد ديبان في "شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٥ فقرة ٤٠٢ ص ٥٧٥، عبد المهيمن بكر في "القسم الخاص في قانون العقوبات" طبعة سابعة ١٩٧٧ ص ٨٨٠، فتح سرور "الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص" ١٩٦٨ فقرة ٥٠٩ ص ٧٣٠، عوض محمد عوض "جرائم الأشخاص والأموال" فقرة ٢٦٩ ص ٢٨٣.

ولكن لا تأخذ محكمة النقض بالرأي السابق وتسير في اتجاه آخر آخذة في ذلك بظاهر النص المستفاد من الألفاظ المستخدمة فيه. فقد قضت المحكمة العليا في ١٩٣١/٢/٥ بأنه "لما صدر القانون رقم ١٩/١٨ سنة ١٩٢٣، وأوجبت المادة الأولى منه تسجيل المصنفات التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقاري آخر أو نقله أو تغييره أو زواله ورتبت على عدم تسجيلها أن هذه الحقوق لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول، لا بين المتعاقدين، ولا بالنسبة لغيرهم فلما صدر هذا القانون معدلاً لقواعد نقل الملكية على هذا النحو، أصبح عقد البيع لا ينقل ملك المبيع إلى المشتري إلا بالتسجيل. وقد ترتب على ذلك أنه إذا كان المشتري الأول لم يسجل، وباع العقار مرة أخرى إلى آخر وسجل هذا المشتري عقده، فإن الملكية تنتقل إليه هو بالتسجيل ولا عقاب على البائع في هذه الحالة، لأن البائع الأول الذي لم يسجل عقده لم يخرج الملكية من يده قط، ولأنه وقت صدور البيع الثاني كان القانون لا يزال يعتبره مالكا للعين المباعة ولا دخل لحسن النية أو سوءها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثاني، كما لا دخل لحسن نية المشتري الثاني ولا لسوءها وقت شراؤه لأن انتقال الملكية أصبح بحكم قانون التسجيل مرتبطاً بالتسجيل وحده، ولأن الأسبقية بين المتزاحمين أصبحت لمن انتقلت إليه الملكية فعلاً بالتسجيل" (١٢٩)

== وانظر أيضاً في عدم ارتكاب البائع لجريمة النصب في حالة البيع الثاني أحمد أمين "شرح قانون العقوبات الأممي - القسم الخاص" ص ٧٣٨ جدي عبد الملك "مجلة المصنفات الجنائية" ص ١٩٨، صلب ماس في مقالته المشار إليه من قبل المصلحة ص ٨٧١.

(١٢٨) مجسمة أحكام التقاضي رقم ١٧٤ ص ٢٢٥، المصلحة ص ٨ رقم ٢٦٧ ص ٣٧٩.

(١٢٩) فطبقاً لهذا الحكم لا مغربية ما دام التصرف الثاني - وهو المصنف بالمغربية الجنائية، خلافاً للملكية ويبدو أن أساس رأي النقض هذا هو ما اعتقدت المحكمة من أن المادة ٢٩٣ عقوبات (المطابقة للمادة ٢٢٦) إنما قررت المغربية للتصرف الثاني، لأن التاعدة في نقل الملكية قبل قانون التسجيل سنة ١٩٢٣، توجب لمجرم التماثل عليها بين الطرفين وأن التسجيل قبل سنة ١٩٢٣ كان لحماية الغير فقط فإذا انتقلت الملكية بين المتعاقدين لمجرم التماثل عليها فقد زالت الملكية من البائع فإذا باع ثانياً، كان تصرفه الثاني مؤمناً عليه جنائياً. هذا التصرف الثاني - في نظر النقض - هو العمل الإجرامي الذي يعاقب عليه فإذا صدر مسيحياً فلا

==

كما قضت في ١٩٤٢/٥/٢٦^(١٣٠) بأن " القانون في جريمة النصب يستعمل طرق احتمالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو أحداث الأمل بحصول ربح وهمي يستلزم أن يكون هذه الطرق من شأنها توليد الاعتقاد في نفس المجني عليه بصدق ما يدعيه المتهم، وأن يكون متوافرا فيها الكذب من جانب المتهم، وأن يكون الكذب قد أيدته أقواله أو مظاهر خارجية، فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم، مستعينا ببعض السماسرة، أوهم المجني عليهم برغبته في أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته وأخوته، وقدم إلى كل منهم مستندات

عقوبة وهو في نظر القضاة لم يلحق تغيير ما بعد صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣. فلذلك تأييد التصرف الثاني في نظر القضاة يجب أن يكون هذا التصرف الثاني تصرفا إجرائيا، ولا إجراء في نظر القضاة. دام البائع لا زال يحمل اسم الملكية بعد تصريفه الأول غير المسجل. ومع ذلك فقد تعذر حكم القضاة المتأثر إليه حالة مطالب عليها البائع الذي تصريف مرتين وبعائه على التصرف الثاني بأن قال بأن النصب يقع في حالة ما إذا اتفق البائع مع المشتري الأول بمقتضى ما يسجل بعد لم أوهم المشتري الثاني ببيع له وهو يعلم أن المشتري الأول على وشك تسجيل عقده قبل أن يدرك المشتري الثاني تسجيل عقده من وأن هذا المشتري الثاني متعصب عليه حتما العين، وفي هذه الحالة يكون البائع قد نصب على المشتري الثاني.

ويقول القضاة من هذه الصورة الأخبية التي تخيلها هو أن جريمة البائع لا تكون مما تنطبق عليه العبارة الثانية للعادة ٢٩٣ (المطابقة للعادة ٣٢٦) وهي الخاصة بالتصرف في غير المملوكة له من هو من جرائم النصب العادية المنصوص عليها بالعامة الأولى من المادة ولابد فيها من إثبات الطرق الاحتمالية. ويقول القضاة اللذان عبد السلام ضمنى من الحالة المتقدمة (المرجع السابق لفقره ١٤٥ ص ١٦٨) "على أنه في تلك الصورة التي تخيلها القضاة، فإن النصب قد وقع بالفعل لمجرى حصول التصرف الثاني، وليس أدل على ذلك من شعور الحكم المتقدم من توقيع العقوبة على البائع ذلك البائع الذي انتدب النكاية بالمشتري الثاني وإداه له الضرب وإيقاعه في حباله شتله وشاك مكبه بما أوهم به المشتري الثاني في أنه لم يسبق له تصرف في العقار هذا الأحاس من جانب القضاة بتوقيع العقوبة على البائع في تلك الحالة التي تخيلها، وما يشير حقا بأن الأحاس النفسي إذاً البهين لابد له وأن يخرج حتما عما يمكن أن يطلق له من جر يحدد فيه ويصف من شأنه.

وبما القول من جانب القضاة بأن الحالة المتقدمة هذه من اللازم فيها أن يكون بها طرق احتمالية تدخل في دائرة النصب العادية، ومن النصب بالبيع مرتين، فهو تزيد في القول وتشريع الواقع بما لا يتألف مع جريته وطبيعته. ذلك لأن في التصرف مرتين معنى الاحتمال وهو يحمل في التصرف الثاني عناصر ذلك الاحتمال وهو إيهام المشتري الثاني ببقاء العين على البائع مع أنها تزلت عنه بالتصرف الأول وذات حقوق فيها، وإن لا رجعة له عليها، وإن أسره بها قد انتهى وإن العين دخلت في حظيرة المشتري الأول وأصبحت متعصبا من عناصر ما لا يتصرف فيه ويستطيع أن يبيعه ويوهب ويؤجر بل ولده الفقيه حق التنفيذ عليها على اعتبارها من ماله لا من مال البائع، ولذا يرى البائع في العقار اعتبر أنه يبيعه في عقار الغير، أي يبيعه بغيره، أي لا يعتبر كل ذلك وقيام الحقيقة لدى البائع في أن صلت بالعقار قد انتهت ألا يعتبر أن فيه معنى الإيهام والأيهام كله في خدع المشتري الثاني عندما ظاهرا. وانظر أيضا حالة عبد السلام ضمنى في قانون التسجيل الجديد والمبادئ القانونية المقررة من قبل - المحاماة ص ٦ ص ١٢٦.

المحاماة ص ٢٢ رقم ١٠٤ ص ٣٢٩.

(١٣٠)

الملكية والتوكيل الصادر إليه من شركائه وكان في كل مرة يحصل على مبلغ يدفع مقدما على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقدا ابتدائيا ثم يتمتع عن اتمام الصفقة بعقد نهائي قابل للتسجيل، فإن استعانت به بالمسامرة لايجاد مشتري للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وسمند الإيجار وسند الوكالة عن والده وأخوته وإمضاء هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع، كل هذا لا يكون طرقا احتيالية بالمعنى القانوني، لأنه يتعلق بوقائع صحيحة لا نزاع فيها ولا عقود البيع الابتدائية الصادرة من المتهم للمجنني عليهم السابقين، لا يصح أن تعتبر مشروعات كاذبة بالنسبة لللاحقين، لأن المتهم كان يملك في كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية إلى أحد من المشتري لعدم تسجيل العقود. ولأنه إذا كان المتهم قد بيت النية على عدم اتمام أية صفقة، فإن نيته هذه لم تتعد شخصا ولم يكن لها أي مظهر خارجي يدل عليها وقت التعاقد، فلم يكن لها أي تأثير في حمل المجني عليه على دفع المبالغ التي استولى منه عليها (١٣١)

(١٣١) والواقع أن الذي يجب ملاحظته على جريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ عقوبات أنها تضمن أسرتين مختلفتين: الأولى هي جريمة النصب في ذاتها، وهي جريمة لا تتم إلا بالاحتيال على المجهل عليه والاحتيال هو الاستانة بطرق احتيالية تدل عليه ولا يتم هذا إلا إذا عاصره مظهر خارجي من جانب المتهم فلو لم نصب إليه من الأكلاب وتلقيق وإلحاق مزيلات والأمور الخاصة بالوقائع المكنوية وبيت في القانون على سبيل الحصر، وهي المشروع الكلاب والرافعة المزيفة والبيع الرخيص وما إلى ذلك مما هو وارد بالنصب وبسبب الرافعة الجنائية هو الانتزاع على الحقيقة وتلقيق الوقائع تلميقا لا اثر له في عالم الصحة واليقين، بسبب الحصول على مال.

وقد تبلغ الحقيقة من المتهم أن يلجأ وهو في طريق الاحتيال إلى الاستانة بأسره ويوقع صحيحة لا خيار عليها ليست بها ما اعتقدت عليه نيته للايقاع بالريسة ولكن كيف يمكن التمييز بين الآراء بوقائع صحيحة والاحتيال بطريق النصب؟ إن هذا ليس بالامر البسيط فهو نوع من أنواع الاحتيال الدقيق وبسبب الاقتراح الفرنسي والتأثير النفسي المحافظ على الفروسة حتى إذا ما اطاعت هذه الأخيرة إلى صدق الرافعة المدلى بها تستتر وراءها النية الحقيقية على السلب والنصب، انطلمت إلى بناء الاقتناع فتشعر اصحابها بتعدد إلى الفرق، بما إذا دلت إليه حتى إذا ما طمعت المال وبيعت فطلب الحقيقة المشروعة وهو الشئ، موضوع التباين من ذلك الشئ الذي راد العين الخفية ورات ماله والمسته بسند الملكية فيه بما لم يبق منه شقة لتزويد أو الجس في مزلن البت عاجل إذا جالت فطلبت الحقيقة ثلاثت أمانها هذه الحقيقة ورات أن الشئ قد اختفى، وإن لا سبيل إلى الحصول عليه وإن ماله قد توافقه وإن المحتال قد انزعه. وقد يكون حذر المالك بجهاد المحتال من المظهر الخارجية للاحتيال سواء كان المالك شريكا للمحتال أو كان ضحية من ضحاياه فقد ارباه به الضرر أجملا. عهد السلام ضمن فترة ١٣٤ ص ١٥٠ و١٥١.

وأما الأمر الثاني للنصب المنصوص عليه بالمادة ٣٣٦ عقوبات فهو متروك على حالة خاصة لا حاجة فيها للاستانة بالطرق الاحتيالية إذ بمجرد إقهار دابة المحتال في التصرف في ماله وتلقو دابة المتصرف إليه في

وقد استقرت أحكام النقص على المبادئ السابقة فلاجل أن يكون البيع الثاني مكون لجريمة النصب يجب أن يثبت أن هناك تسجيلا مانعا من التصرف مرة أخرى إذ بهذا العمل - التسجيل - وحده الحاصل طبقا لأحكام قانون التسجيل تزول أو تنقيد حقوق البائع بحسب طبيعة التصرف موضوع التسجيل.

وطبقا أيضا لقضاء النقص- لا عقاب على البائع بالنسبة للبيع الأول إذا باع ثانياً ويادر المشتري الثاني إلى تسجيل عقده، وضاعت بالتالي الصفة على المشتري الأول والذي يحول دون العقاب هنا هو أن البائع في البيع الأول كان مالكا وله حق التصرف فيما باعه^(١٣٢)

والواقع أن العبارة التي وردت في نص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وهي "ولا له حق التصرف فيه" إنما قد وضعت خصيصاً في النص المشار إليه لمعاقبة المالك الذي ليس له حق التصرف في ماله والذي يحتال بواسطة الإيهام باستعمال ذلك الحق الذي سلب منه

فالواقع العملي أن حالة المالك المحتال الذي ليس له حق التصرف هي أخطر صور الاحتيال بطريق التصرف في عقار أو منقول ذلك أن غير المالك يدعم ادعائه بأموال خارجية كأوراق صادرة من الغير أو مظاهر

التحايل معه ويقابل الرهنتين بما تم به العقده تم عندئذ وقوع جريمة النصب بلا حاجة إلى وسائل احتمالية ولا إلى مظهر خارجي هذا الوجه الثاني للنصب خاص فقط بحالة "التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً له (أو للمتهم بالنصب) ولا له حق التصرف فيه". فلمجره تلاقى الرتبة في التتابع عن المنقول أو العقار أو في تقرير حق عيني مليههه تقع جريمة النصب إذا كان البائع أو المتبرع للحق العيني للمنقول أو العقار لا يملك الشيء محل التتابع أو ليس له حق التصرف فيه

^(١٣٢) انظر نقض ١٩٢٣/١١/٢ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٦٠ ص ٢٠٩، وأخطر أيضاً نقض ١٩٢٤/٢/١٩ - المرجع السابق رقم ٢٢٦ ص ٣٠٣، نقض ١٩٢٩/١١/٨ مجموعة أحكام النقض ص ٣٠ ص ٧٩٦ وقد قضى المحكم الأخير بأنه "لا تتحقق جريمة النصب بطريق الاحتيال التامة على التصرف في مال ثابت ليس ملكاً للمتهم ولا له حق التصرف فيه إلا باستناع شرطيين (الأول) أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتهم (والثاني) ألا يكون للمتهم حق التصرف في ذلك العقار ومن ثم فإنه يجب أن يبنى حكم الأدلة في هذه الحالة ببيان ملكية المتهم للعقار الذي تصرف فيه وما إذا كان له حق في هذا التصرف من عدمه" وأخطر في ذات المعنى نقض ١٩٨٠/٥/٤ المجموعة ص ٣٦ ص ٥٦٧.

خارجية حتى يحمل المتصرف معه على تصديقه والتعاقد معه وبذلك يمكن معاقبته على النصب باستعمال طرق احتيالية، أما من لم تكن له صلة بالعقار أو المنقول ولم يعزز ادعائه الملكية بشيء ما فقل من يصدقه ويضمن إلى مجرد ادعائه الكاذب.

أما المالك الذي ليس له حق التصرف فهو الذي يعد خطرا حقا، إذ من السهل أن ينخدع الناس بمظهر الملكية فيستغل جهلهم لما دخل على حقه في التصرف من القيود ويسلبهم ما لهم بتصرفه في ماله تصرفا لا يملكه قانونا. (١٣٣)

فإذا حدث وباع (أ) عقارا مملوكا له إلى (ب) وقبل أن يسجل (ب) أسرع (أ) وباع العقار ثانية إلى (ج) واستولى منه على مبلغ من المال ثمتا للعقار وكان (ج) حسن النية لا يدرى من أمر البيع الأول شيئا ثم أسرع (ب) وسجل عقده في هذا المثل تنتقل الملكية إلى (ب) من يوم التسجيل وحيث يعد (أ) مالكا إلى حين التسجيل وعلى ذلك لا يمكن مسائلة (أ) ومعاقب على جريمة النصب على أساس أنه باع عقارا مملوكا لغيره، لأنه وقت البيع الثاني الصادر إلى (ج) كان مالكا فعلا. وهذا هو رأي محكمة النقض وهي لم تعاقب (أ) على أي أساس آخر.

ومع ذلك فيمكن عقاب (أ) على أساس آخر هو كونه مাকা احتال على سلب (ج) مبلغا من المال بطريق التصرف في عقار لم يكن له حق التصرف فيه برغم أنه مازال مالكا له وقت التصرف.

ولكن كيف يقال أن (أ) مالكا وليس له حق التصرف في عقاره طالما

أن قانون التسجيل يجعله مالكا إلى حين حصوله ؟

(١٣٣) يرام أن تعليقات المحلقة على نص المادة ٢٩٢ عقوبات قديم وهي العقوبة للمادة ٢٣٦ عقوبات حالي - يلوم منها أن هذا الرأي الشب في المتن يتفق رواية المشرع. فقد جاء في هذه التعليقات "وقد يجوز أن الحين لم تكن قد ملكا للمتهم أو لا يجوز له أن يتصرف فيها التصرف الذي يريد إجراله لسبق تصرف لغيره". فهي تذكر للمطالع حالتين حالة الشخص الذي لم يكن قد ملكه وحالة الشخص الذي كان مالكا للمعين لم تصرف فيه. وهذه الحالة الثانية لها صورتان الأولى التصرف الذي تؤول به الملكية والثانية التصرف الذي لم تنتقل به الملكية به وإنما لا يجوز له قانونا أن يتصرف بعده مرة ثانية.

الواقع أن البائع يظل حتى بعد البيع الأول مالكا للعقار إلى حين تسجيل عقد البيع، وأنه في خلال هذه المدة يستطيع فعلا أن يبيع العقار ثانية وإذا سجل المشتري الثاني قبل المشتري الأول انتقلت إليه الملكية، كل هذا صحيح ولكن هل معنى هذا أن البائع عندما باع العقار ثانية كان له قانونا حق التصرف ؟

الثابت فقها وقضاء -وهو ما تستقر عليه أحكام النقض- أن عقد البيع العقاري ينمقد بمجرد العقد الابتدائي، أو العرفي، وتترتب عليه آثاره من حقوق والتزامات سواء فيما يتعلق بالبائع أو فيما يتعلق بالمشتري، وكل ما هنالك أن انتقال الملكية وهو أثر من آثار العقد، وليس ركنا من أركانه، لا يتحقق إلا من تاريخ التسجيل أو "تراجي إلى ما بعد التسجيل" كما تقول محكمة النقض، وذلك بناء على إرادة المشرع نفسه بمقتضى قانون التسجيل لحكمة ارتأها.

ومن الالتزامات التي تترتب على عقد البيع العرفي قبل البائع التزامه بنقل الملكية إلى المشتري فعليه أن يمكن المشتري (الأول) من التسجيل. ولذلك جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون التسجيل: "أما من صدر منه التصرف فليس عليه إلا أن يمتنع عن أى عمل يعرقل التسجيل". ولذلك يرى البعض "أن من أهم مظاهر هذا الالتزام هو عدم تعرض البائع للمشتري بنفسه والامتناع عن إجراء تصرفات من شأنها أن تعوق تسجيل المشتري الأول وانتقال الملكية إليه وإذن فإذا باع ثانية إلى شخص آخر فإن البيع الثاني يعد اختلافا لالتزام عقدي التزم به في عقد البيع الأول أو بعبارة أخرى أن المالك الذي باع عقاره ليس له قانونا بيعه ثانية إلى شخص آخر فقد انقضى حقه في التصرف بموجب البيع وتعلق بالعقار والتصرف فيه حق الغير. أما كون القانون يترتب على التصرف الثاني نقل الملكية بالتسجيل فما ذلك إلا حكم يراد به حث المشتري

الأول على التسجيل ومجازاته إذا أعمل، وصون حقوق الناس الذين قد يتعقدون مع المالك في حالة عدم الأشهار ويسارعون بتسجيل عقودهم فالقانون المدني يرقب على هذا التصرف غير الجائز قانونا أثرا من حيث صلاحيته أساسا للتسجيل ونقل الملكية" (١٣٤)

والذي نراه هو أنه يجب التمييز بين مسألة سلطة التصرف وبين مسألة انتقال الملكية في العقار بالتسجيل. فمالك العقار قبل أن يبيعه له سلطات الملكية على عقاره وهي تمثل في ذات الوقت مزايا الملكية التي منحها له المشرع، ومن أهم هذه السلطات سلطة التصرف القانوني في ملكه فإذا قام ببيع عقاره فقد استنفذ هذه السلطة وبما يستتبعها من استنفاد السلطات الأخرى (الاستعمال والاستغلال) وبالتالي يمتنع عليه إجراء تصرف آخر على ذات العقار، ولا يمكن منطقاً أو قانوناً أن تظل له هذه السلطة بسبب عدم تسجيل المشتري منه لعقد البيع، فسلطة التصرف قد استنفذها ولا شأن لعدم التسجيل في إبقاء هذه السلطة له. وبعبارة أخرى لا يمكن أن يؤثر في استنفاد هذه السلطة عدم انتقال الملكية إلى المشتري لعدم إجراء التسجيل. فلأخير قد شرع لمصلحته فله إجراء أو عدم إجراءه ولا يجوز أن يؤثر عدم التسجيل في حقوق هذا المشتري، وفي انكار أمر قد حدث فعلاً وهو أن البائع قد تصرف واستنفذ سلطته في ذلك. وبما يؤيد ما تقدم أنه قد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (ج ٤ ص ١٣٤) أن البائع يلتزم "بالامتناع عن التصرف في العين

(١٣٤) "وليس هذا بالقرب من الثابت في القانون المدني استلزام من هذا القبيل. فمثلاً في حالة الإرث الظاهر أي الذي يتقدم للميراث مع وجود وارث أولى منه لا يعرف الناس غير أن تصرفات هذا الشخص في أموال التركة بالبائع والدية والأجبار. ألغى كمتبرطناً للراي السائد مسيحياً وبخلافه حتى قبل الإرث الحقيقي إلا ما عرف فيما بعد. ولأن الإرث الظاهر ليس له في الواقع حق التصرف لوجبه وارث يحجبه ويسكن في ذلك حين النية أو من النية والحكمة في ذلك حماية الجمهور العديد الذي يمكن أن يتعامل مع الإرث الظاهر تصرف هذا الإرث بلطف في الحقيقة لصدوره من شخص ليس له حق التصرف ومع كل بيجته القانون المدني يربط عليه كل آثاره للحكمة التي لا كونه" مصطفى الخليل في مقالته من "النصب بطريق التصرف في منار أو منقول القانون والاقتصاد" ص ٨٦ ص ٨٤.

المشتري الأول إذا بادر المشتري الثانى بتسجيل عقده، وفى حق المشتري الثانى إذا باع له العقار وهو يعلم أن المشتري الأول على وشك تسجيل عقده قبل أن يدرك المشتري الثانى تسجيل عقده هو.

ويلاحظ أن قضاء النقض السابق عرضه - ويرغم ما به من خروج على المنطق السليم - قد استمر إلى ما يقرب من الخمسين عاماً، الأمر الذى أدى إلى استفحال جرائم النصب التى يكون محورها التصرف الثانى والثالث على عقار لم يتم شهر عقود بيعه السابقة وذلك ارتكاباً إلى هذا القضاء الذى لا يعاقب البائع الذى يتصرف ثانية طالما لازالت الملكية على اسمه نزولاً على مقتضيات عدم التسجيل. ولكن لم يكن فى الامكان أن يستمر هذا الوضع بعد ظهور نظام تمليك الوحدات السكنية. ويرغم أزمة الاسكان الطاحنة والتى امسكت برقاب المباد وكان من آثارها ظهور نتائج اجتماعية شاذة فى المجتمع المصرى لم نشهدها من قبل وادت إلى زعزعة كيان الأسرة المصرية بل والأمن الاجتماعى والأمن المدنى فى مجتمعه، برغم هذا نجد من يدفع كل مدخراته الحالية والمستقبلية فى وحدة سكنية يشتريها بمقد بيع ابتدائى - غالباً ما يتراخى تسجيله لعقبات كثيرة - ضحية لبائع يعيد التصرف فى هذه الوحدة السكنية بمقد بيع مسجل يبيع بمقتضاه على المشتري الأول كل ما دفعه بل ويضيع مستقبله أيضاً. لم يكن فى الامكان أن يستمر هذا الوضع نزولاً على مقتضيات نظام الشهر العقارى، فصدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ متضمناً نص المادة ١/٨٢ والتى تقضى بأن "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألفى جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين. كل من أجر مكاناً أو جزءاً منه، أو باع، ولو بمقد غير مشهور - وكان ذلك التاجير أو البيع - على خلاف مقتضى عقد سابق، ولو

== ويرجع حجة للمشتري خير السجل فى دفع الدوى. وذلك لأن التمسك بالدفتر لا يمكن أن يترتب عليها حق ولا يمكن أن يكون قانون التسجيل قد صدر لحماية للفرد التمسك.

كان غير مشهور، صادر منه أو من أحد شركائه أو نائبيه، ويفترض علم هؤلاء بالعقد الصادر من أيهم". (١٣٨)

فبمقتضى هذا النص لم يكن فى إمكان بائع الوحدة السكنية بعقد لم يشهر أن يبيعها ثانية حتى ولو بعقد عرفى كذلك وإلا عوقب بما اشتمل عليه النص من عقوبات وبعبارة أخرى طالما أنه باع فى المرة الأولى فقد استنفد سلطة التصرف فى العين، فلا يجوز له أن يبيعها مرة ثانية، ولا شأن للتسجيل فى كل ذلك.

ثم خطأ المشرع خطوة أبعد من ذلك فأصدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لتنص المادة ١/٢٣ منه على أن "يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى - يؤجرها (أى الوحدة السكنية) لأكثر من مستأجر، أو يبيعها لغير من تعاقده معه على شرائها ويهبط كل تصرف بالبيع لا حق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً".

ومعنى هذا النص الجديد أن بائع الوحدة السكنية (والبيع هنا يعد بيعاً عقارياً واجب التسجيل) إذا ما صدر عنه عقد بيع عرفى (ابتدائى) لهذه الوحدة، فلا يجوز له وقد استنفد سلطة التصرف فى تلك الوحدة، أن يعيد بيعها مرة أخرى ولو بعقد عرفى، وإذا حدث منه ذلك عد مرتكباً لجريمة النصب المنصوص عليها فى المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات.

ومعنى ذلك - أيضاً - أن المشرع قد حسم أخيراً هذا الخلاف الذى نشب فى تفسير المادة ٣٣٦ عقوبات والتى قضت بعقاب كل من يتصرف فى عقار ليس مملوكاً له وليس له حق التصرف فيه، وانتصر إلى التفسير المنطقى الذى يتمشى مع طبيعة عقد البيع العقارى غير المسجل. بل لقد ذهب المشرع إلى أكثر ما كان متوقفاً منه حيث قضى

(١٣٨) رده فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تليقاً على هذا النص "حرم المشرع واقعة تأجير المكان الواحد أو بيعه، على خلاف مقتضى عقد سابق، سواء كان المتعاقد هو المالك أو غيره، وسواء كان العقد مشهوراً أو غير مشهور، وذلك سداً لكل أبواب التنازل... مع افتراض العلم بالعقد السابق فى حالات معينة". انظر النشرة التشريعية ج ٨ أغسطس ١٩٧٧ ص ٥٩ - ٦٠.

ببطلان عقد البيع الثانى حتى ولو كان هذا العقد مسجلا.

وفى شأن هذا البطلان قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ١٣٥ مدنى والمادة الأولى من الأمر العسكرية رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ أن بيع المالك المكان أو جزء منه لمشتريين بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر يكون باطلا ببطلان مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام، إذ أن مقتضى تحريم بيع المكان المبنى يرتب البطلان وهو ما اتجه إليه المشرع منذ أصدر الأمر العسكرية رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن يعاقب بمعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لا حق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا". (١٣٩) ولكن هذا التطور التشريعى الجديد هل يمتد ليشمل البيوع العقارية الأخرى - أى غير الواردة على الوحدات السكنية ؟ لا نعتقد ذلك ومع هذا فيمكن اعتبار هذا التطور التشريعى الجديد بمثابة توجيه لقضاء النقض فى مسيل طرحه تفسيره للمادة ٣٣٦ عقوبات والأخذ بالتفسير الآخر الذى عرضنا له فى حينه

ج - لايجوز للبائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بالتقادم ورفعها بعد خمسة عشر عاما من تاريخ البيع الابتدائى

لقد كان ما تقدم بمثابة المقدمات الضرورية والاساسية التى تلزم للوصول إلى النتيجة التى نختم بها هذا البحث.

فى شأن تقادم دعوى صحة التعاقد قضت محكمة النقض بأن "من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٢٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدنى الجديد التزام البائع بضمان عدم

(١٣٩) هــ ١٩٨٣/٢/٢٠ ط ١٧٠٢ هــ ١٤٠١ هــ ١٩٨٢/١/١٠ ط ٢٢٠ هــ ١٤٠١ هــ ١٣٩٩

منازعة المشتري في المبيع، فيمتنع عليه ابدا التعرض للمشتري، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية، واذن فمتى كانت الطاعة قد أقلمت الدعوى بطلب اثبات صحة التعاقد للبيع الصادر إليها من مورث المطمعون عليهم مع إلزامهم بتسليم الاطيان المبيعة، وكان دفاع المطمعون عليهم بسقوط حق الطاعة لتعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانونا بمقتضى الزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر، فإن الحكم المطمعون فيه إذا أقام قضاة برفض دعوى الطاعة استنادا إلى هذا الدفع يكون قد خالف القانون" (١٤٠)

ويتبين من هذا القضاء أن أساس التزام البائع وورثته في عدم التمسك بالتقادم هو أن ذلك كان نتيجة وجود التزام يقع على عاتق البائع بمنع التعرض للمشتري. هذا الالتزام هو المنصوص عليه في المادة ٢٣٩ من التقنين المدني. (١٤١)

وقد استقر قضاء النقض على أن عقد البيع غير المسجل ينشئ التزاما يقع على عاتق البائع (ورثته) بعدم التعرض للمشتري "تعاقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حياة هادئة وأما عدم تسجيل المشتري عقد

(١٤٠) نقض ١٩٥٤/٢/٤ طعن ٦٤ من ٢١ قه وانظر في ذات المعنى، نقض ١٩٦٣/٢/٢٩ طعن ٢٦١ من ٢٨ قه، نقض ١٩٦٣/٢/٢٨ طعن ٢٨ من ٢٨ قه، نقض ١٩٦٦/١/١٣ طعن ٢٢٠ من ٢٣١ قه، نقض ١٩٦٩/١/١٦ طعن ٧٥ من ٣٤ قه.

(١٤١) فمن وجب عليه الضمان استيع عليه التعرض.

Quem de evictione tenet actio, eundem "agentem repelit exception"

شراءه فلا يترقب عليه سقوط حق الضمان" (١٤٢)

امكانية تمسك البائع بالتقادم المسقط لدفع دعوى صحة التعاقد إلى هذا الالتزام الابدى، فيعد الأمر اذن سهلا ميسورا، إلا أننا سنبحث برغم ذلك عن سبب آخر لعدم سقوط الالتزامات المقررة فى المادة ٤٢٨ مدنى.

لقد ثار الخلاف فى الفقه حول ما إذا كان التقادم يسقط الدعوى دون الحق، أم أنه يسقطهما معا.

فيذهب الرأى السائد^(١٤٤) إلى أن التقادم يسقط الدعوى والحق معا، فليست الدعوى سوى الحق، ولا يوجد حق بدون دعوى، كما لا توجد دعوى بدون حق، وأن موضوع الدعوى هو نفسه موضوع الحق، وتشارك الدعوى الحق فى خصائصه ومصيره فتكون مثله عينية أو شخصية، عقارية أو منقولة.

بينما يذهب رأى آخر إلى أنه يجب عدم الخلط بين الدعوى والحق حيث يختلفان من حيث العناصر والسبب وشروط الاستعمال والأثار وهذا يصدق على السواء عند من يعتبرون الدعوى وسيلة قانونية أو حقا خاصا.^(١٤٥)

وتتميز الدعوى عن الحق بسببها، فسبب الحق (أى مصدره) هو العمل القانونى أو الواقعة القانونية اللذين ينشئان الالتزام، والحق بالتالى. أما الدعوى فسببها على العكس من ذلك نزاع بين المدعى والمدعى عليه حول وجود الحق، فالدعوى لا تنشأ إلا من واقعة انكار الحق أو الاعتداء عليه^(١٤٦)

(١٤٤) انظر بيدان وآلجارد ج ٩ فقرة ١٠٨٨، استئناف مصر ١٩٣١/١/١٩٣١ المجموعة الرسمية ص ٣٢ رقم ١١٣ ص ٣٩٦، السنجري ج ٢ فقرة ٦٧٤ ص ١١٦٨.

(١٤٥) "إذا اعتبرنا الدعوى وسيلة قانونية لم يكن لنا أن نخلط بينها وبين الحق. إذا لم يذهب أحد إلى أن الحق مثلا أو الحق فى الحبس - وما من الوسائل القانونية - يشغلان بالحق الذى يحميانه فلماذا لا نقرر نفس الحقيقة بالنسبة للدعوى وهى ليست سوى وسيلة قانونية وإذا اعتبرنا الدعوى فى ذاتها حقا، كانت حقا خاصا، هذا الحق هو الحق فى طلب الحماية القضائية وطلب معونة السلطات العامة للعمل على احترام الحق الذى يهدده خطرا أو يقع عليه اعتداء". عبد المصمم البدرارى "أثر معنى المدعى فى الالتزام" رسالة دكتوراه من جامعة فؤاد الأول، على الآلة النحاسية رقم ١٨ ص ١٩١، ويلاحظ أننا لم نرجع إلى النسخة المطبوعة من هذه الرسالة القيمة لتتذكر المحرر عليها.

(١٤٦) عبد المصمم البدرارى - المرجع السابق - ص ١٩٢ فقرة ١٨.

وتتميز الدعوى عن الحق من حيث موضوعها، فموضوع الدعوى متغير ويختلف باختلاف الحالات إذ قد يكون الزام المدعى عليه بالقيام بأمر معين أو الامتناع عن عمل ما وقد يكون الاعتراف بحالة واقعة (كدعوى تقرير الحق) وقد يكون موضوع الدعوى أيضا إجراءا وقتيا أو تحفظيا، بل قد يكون موضوعها انشاء مركز قانوني جديد، فحق الملكية مثلا، يجب عدم خلطه بدعوى الاستحقاق، إذ أن هذه الدعوى لا تنشأ إلا إذا انكر هذا الحق، أو وقع عليه اعتداء. وبالنسبة للالتزام بالامتناع يكون موضوع الدعوى الناشئة بسبب الخروج على هذا الالتزام مغيرا بالطبع لموضوع الالتزام نفسه، إذ الغالب أن يكون موضوع الدعوى في هذه الحالة هو تعويض الضرر الواقع نتيجة لمخالفة الالتزام (١٤٧)

وتتميز الدعوى عن الحق كذلك من حيث آثارها، فالدعوى تضعيف شيئا إلى الحق، فهي تضعيف إليه عنصرا جديدا لم يكن يتضمنه من قبل. فبواسطة الحكم تمكن الدعوى للدائن من الحصول على الأمر الذي يحق له اقتضاه من المدين والذى يفرض هذا الأخير أدائه أما هذا العنصر الجديد فيظهر على وجه الخصوص في الحالات التي يكون فيها تدخل السلطة القضائية لازما لتحديد حق الدائن كما هو الحال بالنسبة للفعل الضار (١٤٨)

وبعد أن ميز الرأي السابق بين الحق والدعوى على هذا النحو ذهب إلى اعتبار التقادم سببا لسقوط الدعوى دون الحق ذاته فتمتعي تم التقادم سقطت الدعوى ولم يكن للدائن بعد ذلك أن يلجأ إلى طلب الحماية

(١٤٧) المرجع السابق فقرة ١٩ ص ١٩٣ "ينبغي هنا تقديم أن الحق الواحد قد ينشأ عنه أكثر من دعوى: فالمالك مثلا يوجب تحت تصرفه عدة دعوى، فهو يستعمل أحيانا دعوى الاستحقاق، وفي أحيان أخرى يستعمل دعوى الانتكار وفي أحوال أخرى دعوى شخصية بتعويض الضرر، وفي المقام الأخير للطرفين، إلا أن يتم أحد الطرفين بتقليد التزام استطلاع الطرف الآخر استعمال دعوى التصحیح أو دعوى التقليد المبني بالمرجع السابق فقرة ٢٠ ص ١٩٣.

(١٤٨) المرجع السابق فقرة ٢٦ ص ١٩٤ و ١٩٥.

القانونية. ولكن الحق يبقى وأن كان بلا دعوى، فتقادم الدعوى لا يؤثر اذن على الحق، ما دامت الدعوى مستقلة عن الحق. ولا يجب أن قدمشنا هذه النتيجة ما دام أن القانون الوضعي يسلم بوجود حقوق غير محمية بدعوى، والواقع أن الدعوى هي من الوسائل القانونية التي ينظمها المجتمع لحماية الحق ولذلك فليست عنصرا في الحق ذاته، والمشروع له الحرية في تنظيم هذه الوسائل التي يقرها حماية للحقوق، وله -بمقتضى هذه الحرية- أن يضع أجلا لاستعمال هذه الوسائل. فإذا فات هذا الأجل قفل باب القضاء أمام صاحب الحق، وأصبح تنفيذ حقه متروكا لارادة المدين وحده (١٤٩)

ولاشك أن الرأي الأخير يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية الغراء، فالقاعدة في الفقه الاسلامي أن مكوث رب الدين عن المطالبة بدينه مهما طال امد له لا يسقط حقه ولا يبرئ ذمة المدين، وإنما يسقط الحق وتبرا ذمة الغريم بالوفاء بطريق من طرقه المختلفة، فقد ورد في الحديث الشريف "لا يطل حق امرئ مسلم وإن قدم". (١٥٠)

(١٤٩) المرجع السابق فقرة ٢٢ ص ١٩٦ وفترة ٣٠ ص ٢٠٠ و٢٠١، وأظهر تطبيق لايه على تلغزمدنى فرنىس ١٨٨٨/٤/٢٥ سيرة ٨٩-٩٠ حيث يقرر أن التلغزمدنى يتعلق بالدعوى أكثر من تعلقه بالالتزام، وأظهر أيضا أبوري وند ج ١٢ فقرة ٧٧٥ ص ٦٤ و٥٦٥، بلانويل وبيير وديهان ج ٧ فقرة ١٣٢٥ ص ٧٢٤ وفترة ١٩٣٣ ج ٢ فقرة ٩٦٥ ص ٥٢٤.

(١٥٠) أضحى ابر الفتح في المصطلحات الشرعية ج ١ ص ١٠٢، وفى العصر الحديث أنشأ سلاطين آل عثمان استثناء عاما على مبدأ عدم تعلق الحقيقة بمعنى المدعى ففردوا أن القاضى يجب ألا يسمح المدعى الذى يرفع بعد حلول الدين بنفسه عشر سنة ولكن هذا الحكم الجديد لم يلائم على مبدأ سقوط الحق بمعنى المدعى فالحق يبقى أبدى، ولكن يستطيع المدين أن يدفع الدعوى المتأخرة بدفع ويقوم هذا الدفع على أساس اشتراط الشرف فمن يظل خمسة عشر عاما دون المطالبة يلتزم بأنه غير ساقى فى اعدائه وهذا هو الأساس الذى يقرر عليه نظام عدم سماح الدعوى لمعنى الزمن ولذلك إذا أقر المدين بالدين، أو إذا ظهر انتهاء أية شبهة خست من جانب المدعى، فإن منع من دفع الدعوى بسبب غياب أو الحجز عليه أو بحسب المدعى عليه سمحت الدعوى.

ولذلك فإن فقهاء الشريعة الغراء يلحقون نظام عدم سماح الدعوى لمعنى الزمان بدراسة نظرية الدعوى ولا يلحقون بالحق ذاته فهذا النظام هو من باب تنظيم الوتيلية القضائية أو كما يقولون من باب تخصيص القضاء ولهذا استلزم الفقهاء أن يتجده هذا المانع بواسطة كل سلطان، فكان فقهاء الشريعة الاسلامية يميزون بين الدعوى وهي من خصائص السلطة العامة وبين الحق.

أظهر عبد المصمم الجدرارى - المرجع السابق - ص ٢٧٨ و٢٨٩، محمد عبد اللطيف "التقادم المكسب" =

ويتطابق الرأي الثانى الذى نراه جديرا بالاتباع على تقادم دعوى صحة التعاقد نقول أن هذه الدعوى كما رأينا تعد تنفيذا عينيا للالتزام المدين بنقل الملكية. وفى هذا الصدد نفرق بين هذا الالتزام وأيضا الالتزامات الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٤٢٨ مدنى وبين دعوى صحة ونفاذ عقد البيع.

فهذه الالتزامات لا تسقط بالتقادم فهى - بالمقابل - حقوق للمشتري نشأت عن عقد البيع ولا يرد عليها التقادم المسقط لأن هذا التقادم لا يتناول الحق. أما دعوى صحة التعاقد فمن المتصور أن تسقط بالتقادم ولكن متى يبدأ هذا التقادم ؟ أن الدعوى لا تنشأ إلا من واقعة انكار الحق أو الاعتداء عليه وعلى ذلك فإن سريان التقادم لا يبدأ من يوم نشوء الحق بل من يوم نشوء الدعوى أى من اليوم الذى يحال فيه بين صاحب الحق واستعماله ويناه على ذلك لا تبدأ مدة سقوط بالتقادم من تاريخ عقد البيع غير المسجل وإنما تبدأ من اليوم الذى يتأكد فيه أن البائع قد حال بين المشتري واستعمال حقه (١٥١). ويناه على ذلك أيضا فإنه إذا قام المشتري بإصدار البائع بضرورة تنفيذ التزامه بنقل الملكية فمن وقت هذا الإنذار وامتناع البائع عن التنفيذ تبدأ مدة سقوط دعوى صحة التعاقد بالتقادم. ولكن إذا لم يتم المشتري بهذا الإنذار فمن حقه أن يرفع دعواه فى أى وقت - ولا يملك البائع دفعها بالتقادم - وهى لا تسقط فى هذه الحالة إلا إذا ترك دعواه أو انتهت الخصومة بغير حكم حيث يسرى التقادم

والسقط الطية الأولى ١٩٥٨ فقرة ١٠٠ ص ١١ وما يلاحظ على ذلك الرأى فى طية التقادم فى القانون الرسمى وفى الشريعة "التأخير والافتقار" ص ٨٦٨، ومقال للأستاذ أحمد إبراهيم فى المجلة السابقة ص ٨٧٢، حامد ذكى التقادم فى القانون - المرحوم السابق - ص ٨٧ وأظهر حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر فى ١٩٢٩/٥/٤ المجلة ص ٩ رقم ٥٢٢ ص ٩٥٥.

(١٥١) ويلاحظ أنه إذا اعتبر دفع البائع الدعوى بالتقادم تمسها - كما يرى البعض - فإن هذه الدعوى لا تسقط بالمدة الطويلة إلا من تاريخ المنازعة الطولية لا من تاريخ البيع. أظهر الأحكام الآتية نفس ١٩٤٠/١٢/٥ المجتمعة الرسمية ١٠٩/٤/٢٤، نظير ١٩٣٦/٢/٢٢ مجتمعة القواعد ج ١ رقم ٧٢ ص ٣٠٦، استئناف مفتلة دوائر مجتمعة ١٩٢٥/٥/٢٣ محلة ص ١١ رقم ٣٩٥ ص ٧٦٥، نظير ١٩٣٧/٤/٢٨ المجلة ص ١٢ رقم ١٦ ص ٤٧، استئناف مصر ١٩٣١/٧/٢٥ المجلة ص ١٢ رقم ٢١٧ ص ٤٣٠.

عندئذ، وهذا هو الحل الأقرب إلى المنطق وإلى طبيعة البيع العقاري غير المسجل وطبيعة دعوى صحة التعاقد.

تلك هي أحكام تقادم دعوى صحة التعاقد طبقاً للرأى الذى رجحناه فى شأن حكم التقادم وهل يتناول الحق والدعوى معا أم يتناول الدعوى دون الحق.

ولكن سبق لنا أن قلنا أن للمشتري فى البيع العقاري غير المسجل رخصة فى اجراء التسجيل، ونضيف الآن إلى أنه إذا ما شاء للمشتري استعمال تلك الرخصة فعندئذ تنقلب هذه الرخصة إلى حق فى التسجيل يقابله التزام البائع بتمكين المشتري منه ومعنى ذلك أنه قبل استعمال تلك الرخصة لا محل للتكلم عن التقادم حيث يكون هناك محلاً لهذا الكلام بعد انقلاب الرخصة إلى حق، فالتقادم لا يتناول الرخص.

وبناء على ما تقدم لا تبدأ مدة التقادم من تاريخ عقد البيع الابتدائى حيث انشا هذا البيع رخصة، وإنما تبدأ مدة التقادم من وقت استعمال الرخصة أى من وقت تحويلها إلى حق. وهى تتحول إلى ذلك بإصدار المشتري البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية وكذلك من وقت رفع الدعوى عليه فإذا سكت المشتري مدة خمسة عشر عاماً بعد انذاره البائع أو بعد رفع دعواه وقاعسه عن السير فيها أو انتهائها بغير حكم هنا يسقط حق المشتري فى دعواه وتتماثل هذه الحلول مع تلك التى انتهينا إليها بالأخذ بالرأى الثانى المشار إليه.

تم بحمد الله وتوفيقه

المراجع

أولا : باللغة العربية

المؤلفات:

- (١) ابراهيم أبو النجا
"السجل المعنى فى التشريع المصرى" الاسكندرية ١٩٧٨
- (٢) أحمد أبو الفتوح
"المعاملات الشرعية" الجزء الأول
- (٣) أحمد أبو الوفا
"المرافعات المدنية والتجارية" الطبعة ١٤ الاسكندرية ١٩٨٦
- (٤) أحمد أمين
"شرح قانون العقوبات الأهلى" - القسم الخاص
- (٥) أحمد فتحي سرود
"الوسيط فى شرح قانون العقوبات" - القسم الخاص- ١٩٦٨
- (٦) اسماعيل خانم
"الوجيز فى عقد البيع" ١٩٦٣
- (٧) أحمد مسلم
"أصول المرافعات" ١٩٧٩

(٨) أحمد نجيب الهلالي وحلمد زكى
"شرح القانون المدنى - عقود البيع والحالة والمقايضة" طبعة ثانيا
١٩٥٤

(٩) أنور سلطان وجلال العدوى
"الموجز فى العقود المسماة" الجزء الأول البيع ١٩٦٤

(١٠) أنور سلطان وجلال العدوى
"العقود المسماة" عقد البيع ١٩٦٦

(١١) إبراهيم عطا الله
"دعوى صحة التعاقد على البيع" الاسكندرية ١٩٨٣ ..

(١٢) توفيق حسن فرج
"عقد البيع والمقايضة" ١٩٦٩

(١٣) جندى عبد الملك
"مجموعة العبادىء الجنائية"

(١٤) جميل الشرقاوى
"شرح العقود المدنية" البيع والمقايضة ١٩٧٥

(١٥) حسن أبو السعود
"قانون العقوبات المصرى" الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب

(١٦) حلمى الحجار

"القانون القضائى الخاص" بيروت ١٩٨٤

(١٧) خميس خضر

"عقد البيع فى القانون المدنى" ١٩٧٢

(١٨) الحافظ "ابن رجب"

"القواعد فى الفقه الاسلامى" طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٢

(١٩) رؤوف عبيد

"جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال" ١٩٦٥

(٢٠) رمزى سيف

"الوسيط فى شرح المرافعات المدنية والتجارية" الطبعة الثامنة ١٩٦٩

(٢١) سليمان مرقص

"شرح القانون المدنى - الالتزامات" ١٩٦٤

(٢٢) سليمان مرقص ومحمد على امام

"عقد البيع فى القانون المدنى الجديد" ١٩٥٢

(٢٣) سليمان مرقص

"شرح القانون المدنى - ٣ - المجلد الاول عقد البيع" الطبعة الرابعة

١٩٨٠

(٢٤) فتحى والى

"قانون القضاء المدنى" الطبعة الأولى ١٩٧٣ الجزء الأول

(٢٥) فتحى والى

"مبادئ قانون القضاء المدنى" الطبعة الثانية ١٩٧٥

(٢٦) عبد الحميد أبو حيف

"المرافعات المدنية والتجارية"

(٢٧) عبد الرزاق أحمد السنهورى

"الوسيط فى شرح القانون المدنى"

الجزء الثانى فى أحكام الالتزامات

(٢٨) عبد الرزاق أحمد السنهورى

"الوسيط فى شرح القانون المدنى"

الجزء الرابع فى "البيع" الطبعة الأولى والطبعة الثانية ١٩٨٦

(٢٩) عبد العزيز فهمى

"قواعد وآثار فقهية رومانية" ١٩٤٧

(٣٠) عبد العزيز عامر

"عقد البيع" ١٩٦٧

(٣١) عبد الفتاح السيد

"المرافعات المصرية" ١٩٢١

(٣٢) عبد المنعم البدرأوى

"أثر مضى المدة فى الالتزام" رسالة من جامعة فؤاد الأول

(٣٣) عبد المنعم البدرأوى

"عقد البيع فى القانون المدنى" الطبعة الأولى ١٩٥٧

(٣٤) عبد المنعم البدرأوى

"الوجيز فى عقد البيع" ١٩٧٠

(٣٥) عبد المنعم الشرقأوى

"المرافعات المدنية والتجارية" ١٩٧٧

(٣٦) عبد المنعم عبد العظيم جيزه

"مبادئ المرافعات" ١٩٧٦

(٣٧) عبد السلام نعمى

"رسالة التسجيل وحماية المتعقدين والغير" ١٩٢٦

(٣٨) عبد السلام نعمى

"الغش والتواطؤ والتدليس والتسجيل فى نقد النقض" - الطبعة الثانية

١٩٤٥

(٣٩) عبد المهيمى بكر

"القسم الخاص فى قانون العقوبات" الطبعة السابعة ١٩٧٧

(٤٠) عمر السعيد رمضان

"شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٥

(٤١) عوض محمد عوض

"جرائم الأشخاص والأموال"

(٤٢) محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى

"قواعد المرافعات" الجزء الأول

(٤٣) محمد حامد فهمي

"المرافعات"

(٤٤) محمد عبد المنعم بدر وعبد المنعم البدر

"مبادئ القانون الرومانى - تاريخه ونظمه" ١٩٥٤

(٤٥) محمد عبد المنعم بدر

"القانون الرومانى" الكتاب الثانى فى الاموال ١٩٣٨

(٤٦) محمد على عرفة

"شرح القانون المدنى الجديد - حق الملكية" ١٩٥٠ الجزء الأول

(٤٧) محمد على عمران

"الوجيز فى شرح عقدى البيع والتأمين"

(٤٨) محمد عبد اللطيف

"التقادم المكسب والمسقط" الطبعة الأولى ١٩٥٨

(٤٩) محمد كامل مرسى

"شهر التصرفات العقارية - القيد والتسجيل" ١٩٣٩

(٥٠) محمد لبيب شنب ومجدى صبحى خليل

"شرح أحكام عقد البيع" ١٩٦٨

(٥١) محمد ناجى ياقوت

"العقود المسماة - البيع والايجار والمقاولة" ١٩٨٤/٨٣

(٥٢) محمود شوقى

"الشهر العقارى علما وعملا"

(٥٣) محمود مصطفى

"شرح قانون العقوبات - القسم الخاص" ١٩٦٤

(٥٤) محمود نجيب حسنى

"دروس فى قانون العقوبات"

(٥٥) مصطفى الجمال

"عقد البيع" على الآلة الناسخة ١٩٨٠

(٥٦) مصطفى القللى

"شرح قانون العقوبات"

(٥٧) منصور مصطفى منصور

"مذكرات في القانون المدني - العقود المسماة - البيع والمقايضة
والإيجار" ١٩٥٧

(٥٨) منصور وجيه

"نظام السجل المعيني وادخاله في الاقليم المصري" القاهرة ١٩٦١

المقالات:

(٥٩) أحمد ابراهيم

مقال عن التقادم، القانون والاقتصاد السنة الثالثة ص ٨٧٣

(٦٠) اليسر روفائيل عيش

"نظام السجلات العقارية" المحاماة ص ٥ من ٣-٤-١٠

(٦١) جول واثلبي

"النظام الحالي لتسجيل الحقوق العقارية في مصر ومشروع انشاء السجلان
العقارية" المحاماة ص ٨ من ٦٢٢-٦٤٥

(٦٢) حامد زكي

"التقادم في القانون - القانون والاقتصاد" السنة الثالثة

(٦٣) حامد فهمي

"نظرية التصرفات الاعترافية والانشائية" القانون والاقتصاد السنة الاولى

(٦٤) عباس محمد الدسوقي

"دعوى صحة التوقيع وعلاقتها بقانون التسجيل" المحاماة ص ١٩
١٦٦-١٦٨

(٦٥) عبد الغنى صالح

"الملكية فى الشهر العقارى" المحاماة س٣٤ ص١٤٧٢-١٤٧٥ والسنة
٣٥- ص١٩٠-١٩٧

(٦٦) عبد السلام نهنى

"قانون التسجيل الجديد الصادر فى ٢٦ يونيو ١٩٢٣ والمبادئ القانونية
المقررة من قبل" المحاماة س٦ ص٥٩٧-٦٢٩

(٦٧) عبد السلام نهنى

"السبب الصحيح فى التقادم الخمسى والأوضاع الشكلية فى قانون
التسجيل الجديد" المحاماة س٧ ص٥٣٥-٥٥٣

(٦٨) عبد السلام نهنى

"أوجه النقص التشريعى لقانون التسجيل الجديد" المحاماة س٧ ص٤٣٩

(٦٩) على زكى العراسى

"طبيعة التقادم فى القانون الوضعى والشرعة الاسلامية" القانون والاقتصاد
السنة الثالثة ص٨٦٨

(٧٠) صليب ماسى

"التسجيل واشهار التصرفات العقارية" المحاماة س٨ ص٦٤١ وما بعدها.

(٧١) محمد صبحى ميهجت

"دعوى صحة التوقيع وعلاقتها بقانون التسجيل - وجوب الحكم بعدم
قبولها" المحاماة س١٨ ص٥٤٧-٥٥١

(٧٢) محمد كامل مرسى

"تسجيل الدعاوى" القانون والاقتصاد ص ٩ ص ٣ ومابعدها.

(٧٣) محمد كامل مرسى

"اشهار التصرفات العقارية" القانون والاقتصاد السنة الثالثة ص ١٢٢ ومابعدها

(٧٤) ملاك كامل

"قانون التسجيل الجديد - الأثر الرجعى للتسجيل" المحاماة ص ٩ ص ٩١٠-٩١٤

(٧٥) ملاك كامل

"تسجيل عرائض الدعاوى واشرها بالنسبة للغير" المحاماة ص ٩ ص ٩٣٢-٩٣٨

(٧٦) مصطفى القللى

"النصب بطريق التصرف فى عقار أو منقول" القانون والاقتصاد السنة الثامنة ص ٨٢٥

التعليقات على الأحكام:

(٧٧) حلمى بهجت بدوى

تعليقات على الاحكام المدنية " اثر عقد البيع غير المسجل" القانون والاقتصاد السنة الثالثة ص ٧٢٨

(٧٨) محمد علي عرفة

تعليقات على أحكام الدائرة المدنية لمحكمة النقض والابرام، القانون
والاقتصاد السنة ١١ ص ٦٤١-٦٤٥

(٧٩) محمد كامل مرسى

تعليقات على الأحكام فى المواد المدنية - "تسجيل دعوى صحة التعاقد
والفرق بين هذه الدعوى ودعوى صحة التوقيع" القانون والاقتصاد السنة
١١ ص ٢٠٧-٢١٥

الدوريات والمجموعات:

(٨٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد ج ٤

(٨١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بتعديل نصوص القانون المدنى
للمحاكم المختلطة فيما يتعلق بالتسجيل، المحاماة س ٣ عدد ١٠
ص ٤٥٧-٤٦٨

(٨٢) مجلة المحامى

(٨٣) مجموعة أحكام الدوائر المجتمعة - طبعة بولاق

(٨٤) مجلة التشريع والأحكام المختلطة.

(٨٥) مجلة المحاماة.

(٨٦) المجموعة الرسمية للمحاكم الاملية.

(٨٧) مجلة القانون والاقتصاد التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة.

(٨٨) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد المدنية، من وضع محمود أحمد عمر.

(٨٩) مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاما.

(٩٠) مجموعة أحكام النقض- التى يصدرها المكتب الفنى.

ثانيا: باللغة الفرنسية

(91) *AUBRY & BARTIN: Droit Civil Francais, T 2 I2.*

(92) *ABD EL SALAM ZOHNY: La preemption et la loi de transcription, Gazette des Tribunaux Mixtes 1926, P. 299- etc.*

(93) *BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU: Des Biens.*

(94) *BEUDANT et LAGARDE: Cours de droit civil francais, T 9.*

(95) *COLIN, CAPITANT: Traite de droit civil, T.I*

(96) *Encyclopedie Dalloz, T 5, Vente. ed. 2*

(97) *GLASSON & TISSIER: Traite de procedure civil T.I*

(98) *GARSONNET & CEZAR BRU: T raite theorique de procedure civil et commerciale, T. I*

- (99) *GUILLOUARD: Droit Roman: ed. 1929*
- (100) *JOSSERAND: Cours de droit civil positif francais, T.2*
- (101) *LABBE: Note au S. 18891-50*
- (102) *MOREL: Traite elementair de procedure civil*
- (103) *PLANIOL & RIPERT: Traite Pratique de droit civil francais, T.I et. 7.*
- (104) *SOLUS et PERROT: Droit judiciaire prive, T. I*
- (105) *VINCENT: Precis de procedure civil, 1971.*

محتويات البحث

طبيعة دعوى صحة التعاقد وتقادمها

٣

تمهيد

المبحث الأول

الأساس القانوني الذي تستند إليه دعوى صحة التعاقد . ٥

المبحث الثاني

خصائص دعوى صحة التعاقد

- ١- أنها دعوى شخصية . ١٢
- ٢- وهي فى ذات الوقت دعوى عقارية . ١٦
- ٣- وهي دعوى موضوعية . ٣٧
- ٤- وهي دعوى استحقاق مالا فى نظر محكمة النقض . ٤٠
- التكييف الصحيح لدعوى صحة التعاقد . ٦١

المبحث الثالث

تقادم دعوى صحة التعاقد ٦٢

أولاً: مفهوم التزام البائع بنقل ملكية العقار إلى المشتري . ٧١

ثانياً: أن التزام البائع بتمكين المشتري من التسجيل

الامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوقه هو التزام

مقرر لمصلحة المشتري ٧٤

١- عدم جواز تمسك البائع بعدم تسجيل المشتري لعقد البيع ٧٦

٢- عدم جواز استفادة البائع من تقصير المشتري الناتج عن

عدم تسجيل عقد البيع ٧٦

أ- لا يجوز للبائع أن يطلب تثبيت ملكيته على العقار

المبيع بعد صدور البيع الأول منه ٧٧

ب- لا يجوز للبائع أن يتصرف ثانياً في العقار الذي

باعه بعقد لم يسجل ٧٩

ج- لا يجوز للبائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد

بالتقادم ورفعها بعد خمسة عشر عاماً من تاريخ

البيع الابتدائي ٩٥

المراجع ١٠٣

محتويات البحث ١١٦



الأعمال المختلطة
بين
القانون التجارى والقانون المدنى

دراسة فى القانون الكويتى
بمناسبة الحكم الاستثنائى
فى القضية ٨٧/٣٠١

دكتور

محمد فريد العرينى

أستاذ مساعد القانون التجارى والجوى
بكلية الحقوق - جامعتى الاسكندرية والكويت

١- مقدمة:

بتاريخ ٢٠/٢/١٩٨٨، أصدرت المحكمة الكلية، بهيئة استئنافية، حكماً هاماً يتعلق بمدى صحة الفوائد عن القروض التي عقدها البنوك مع عملائها.

وتحصل واقعة الدعوى، في القضية المعروضة على المحكمة، في "أن المستأنف أقام دعواه بصحيفة معلنة للمستأنف ضده في ١٥/١٠/١٩٨٧ جاء فيها أنه يداينه بمبلغ ١٣٤٤٠٣٢٢ ديناراً فضلاً عن الفوائد المستحقة على هذا المبلغ بواقع ٥٧٪ سنوياً حتى تمام السداد وهو الرصيد الختامى لحسابه المدين في تاريخ قفل الحساب ٢/٩/١٩٨٧ بناء على القرض الممنوح من البنك للمدعى عليه بالعقد المؤرخ ٣٠/٢/١٩٨٧ حيث حل أجل الوفاء بقيمة القرض جميعه مع فوائده المستحقة دفعة واحدة وفقاً للبند السادس من العقد لعدم وفاء المقترض بالتزاماته بسداد الأقساط والفوائد. ويطلب البنك الحكم بالزام المدعى عليه بدفع المبلغ المذكور والفوائد المستحقة بواقع ٥٧٪ سنوياً اعتباراً من ١/٧/١٩٨٧ حتى تمام السداد مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاد المعجل دون كفالة وقدم حافظة مستندات حوت صورة عقد تسهيلات مصرفية بين البنك والمدعى عليه في ٣٠/٢/١٩٨٦ وصورة اقرار صادر عن المتقدم ضده في ٣٠/٢/١٩٨٦ بتمعهه بسداد المبلغ تقسيطاً شهرياً وعلى أن تستحق كافة الأقساط في حال التخلف عن سداد قسط في موعده المحدد، وصورة من كشوف الحسابات الخاصة بالمدعى عليه.

وتخلف المدعى عليه عن الحضور وعن دفع الدعوى بأى دفع أو دفاع.

وبجلسة ١٩٨٧/١٠/٣١ أصدرت المحكمة حكمها بالزام المستأنف ضده بدفع المبلغ المدعى به والمصاريف وخمسة دنائير مقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالفاذ المعجل دون كفالة ورفضت الدعوى فيما عدا ذلك على سند من القول أن البنك قد استوفى الفائدة مقدماً وفقاً للبند الأول من عقد القرض.

ولم يرض البنك المدعى بالحكم فاستأنفه بصحيفته المودعة في ١٩٨٧/١١/١٤ والمعلقة للمستأنف ضده في ١٩٨٧/١١/٣١ طالباً قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع تعديل الحكم المستأنف إلى الحكم بالزام المستأنف ضده أن يؤدي للبنك المبلغ المطلوب مع الفوائد التأخيرية على هذا المبلغ بواقع ٧٪ سنوياً اعتباراً من تاريخ قفل الحساب في ١٩٨٧/٩/٢ حتى تمام الوفاء مع الزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى للأسباب التالية:

[١] طالب المدعى فى صحيفة دعواه بالمبلغ مع الفوائد المستحقة عليه بواقع ٧٪ سنوياً اعتباراً من تاريخ ١٩٨٧/٧/١ حتى تمام السداد ولم يستجب الحكم لطلب الفائدة بمقولة أن الفوائد مستوفاة مقدماً وفقاً للبند الأول من عقد القرض فى حين أنه عند قفل الحساب أعاد البنك قيمة فوائد القرض المحتسبة عن المدة المتبقية للوفاء والبالغة ١٦٩٣١ ديناراً وتقيدها لصالحه فى الجانب الدائن من حسابه فى ١٩٨٧/٨/٢٧.

[٢] من المفروض قانوناً أن تسرى الفوائد التأخيرية على المبلغ المحكوم به اعتباراً من تاريخ (استحقاقها) فى تاريخ قفل الحساب فى ١٩٨٧/٩/٢ حتى الوفاء أو التاريخ الذى يستوفى فيه البنك حقه عن طريق اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى بالحكم وكلا التاريخين لا يمكن

تحديده سلفاً لذلك فإن الحكم برفض الفوائد على المبلغ حتى الوفاء حرمان للبنك من اقتضاء حقه القانوني.

وأبام هذه المحكمة حضر المستأنف وصمم على طلباته ولم يحضر المستأنف ضده رغم صحة اعلانه.

فمن حيث أن الاستئناف واقع ضمن ميعاده القانوني عن حكم قابل له مستوف شروطه المقررة قانوناً فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث أنه ثبت بالعقد وبالأوراق المبرزة أن المستأنف ضده حصل على قرض من البنك المستأنف في ٢٠/٢/١٩٨٦ قيمته ٢٧٠٠ ديناراً بفائدة قدرها ٧,٥٪ سنوياً تدفع مقدماً وتعهده بسداده على أقساط شهرية متتالية اعتباراً من ٢٣/٣/١٩٨٦ حتى ٢٣/٢/١٩٨٨، قيمة كل قسط ١١٣ ديناراً وعلى أن تستحق كافة الأقساط في حالة التخلف عن سداد قسط في موعده المحدد وقد تخلف عن دفع ما بلمته فأقيمت الدعوى.

ومن حيث أنه يبين من استعراض كشوف الحسابات أن المستأنف ضده استجر على حساب القرض دفعات بلغ مجموعها ٣١٢٢ ديناراً وأنه ورد للبنك دفعات من بداية القرض حتى إغلاق الحساب دفعات بلغ مجموعها ٦٦٣٨٧٤٠ ديناراً فيكون رصيده الحقيقي ٤٨٣٣٥٠ ديناراً [مدين].

وبما أن الاستئناف لم يثر هذه الناحية ولا يضار المرء باستئنافه فإن المحكمة تكتفي بالإشارة إليه.

وكان من المقرر قانوناً أن القانون المدني حرم تقاضي الفائدة على

القرض المدينى، وجعل باطلا كل شرط يقضى بخلافه على ما قرره
المادتان [٣٠٥/١، ١/٥٤٧ مدينى] وأوجب على المقرض رد المثل
عند حلول الأجل... [المادة ١/٥٤٨ مدينى].

وكان الظاهر من أوراق الدعوى أن المدين موظف فى وزارة
الكهرباء وأن الدفعات التى كان يوردها للبنك كانت من رواتبه، كما
أن ضالة المبلغ المتفق على اقتراضه وقبضه على دفعات أغلبها بسيطة
وبتواريخ مختلفة.

وكان من المقرر قانوناً أن يكون القرض تجارياً إذا كان القصد
منه صرف المبالغ المقرضة فى أعمال تجارية [المادة ١٠١٠ تجارة]،
أى أنه يجب أن يظهر القصد التجارى فى الأوراق.

وكانت المحكمة حسب صلاحيتها تستشف من أوراق الدعوى
والأدلة الواردة والتى لا يوجد فى الأوراق ما يناهضها وبما يكفى
لتكوين عقيدتها فى مبدية القرض محل النزاع مما تكون معه المطالبة
بالمادة التأخيرية مخالفة للقانون وتستوجب الرفض.. ولا مراء فى أن
حكم المادتين ٣٠٥ و ٥٤٧ من القانون المدينى هو مما يتعلق بالنظام
العام وبما يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبما
مؤاده بطلان الاتفاق على فوائد التأخير المطالب بها.

وإن كان للدائن ما يقال فله الحق بالمطالبة بالتعويض وفق أحكام
المادة ٣٠٦ مدينى إن كان قد لحقه ضرر غير مألوف وذلك بعد اعذاره
المدين وامتناعه عن الدفع مع قدرته عليه على ما نصت عليه المادة
المذكورة.

وإذ أغلق المستأنف فى استئنائه فهو يتحمل مصروفاته وفق أحكام
المادتين ١١٩، ١٤٧ مرافعات.

لذلك

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وبرفضه موضوعاً ويتأييد الحكم المستأنف والزمت البنك المدعى بالمصروفات.

وهذا الحكم يثير مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون التجارى، وهى مشكلة على جانب كبير من الأهمية لاسيما بعد أن تخلت دولة الكويت عن العمل بأحكام المجلة العدلية بصور القانون المدنى الجديد رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

وتقتضى دراسة هذه المشكلة، لكي نستطيع على ضوءها تقويم الحكم المذكور، أن نستعرض، من ناحية، نطاق القانون التجارى كما رسمه المشرع، وأن نبين، من ناحية أخرى، ما افرضه مسلك المشرع، وهو بصدد تحديد هذا النطاق، من ظواهر لا تتفق مع حسن السياسة التشريعية. وسنعرض لكل من هاتين النقطتين فى مبحث مستقل.

المبحث الأول : فى النطاق التشريعى للقانون التجارى.

المبحث الثانى: فى مفهوم المادة ١١٢ وانعكاساته على نطاق القانون التجارى.

المبحث الأول في النطاق التشريعي للقانون التجاري

٢- التوسعة من نطاق القانون التجاري:

يتسم القانون التجاري الكويتي بالطابع الموضوعي والطاقفي في آن واحد، [١] فهو قانون الأعمال التجارية، بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، وهو، في ذات الوقت، قانون التجار [٢] فنطاق هذا القانون محدود، إذن، بنوعين من الحدود: حدود موضوعية، هي الأعمال التجارية، وحدود شخصية، هي طبقة التجار.

ولم يقف المشرع الكويتي بالحدود الموضوعية عند الأعمال التجارية التي ذكرها في نصوص المواد ٤، ٥، ٦، ٧ من تقييد التجارة الصادر عام ١٩٨٠ [٣]، بل اجتاز، عن عمد، هذه الحدود ليبسط أحكام القانون التجاري على أعمال هي في الأصل من طبيعة مدنية، واستعان، في سبيل الوصول إلى هذا الهدف، بفكرتين أساسيتين هما نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، من ناحية، ونظرية الأعمال المحتلطة، من ناحية أخرى.

أولاً: نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

٣- معنى التبعية ونوعاها:

تفترض التبعية وجود عنصرين مختلفين في الصلة القانونية أحدهما أصلي Principal، والآخر فرعي Accessoire. وتهدف، نظراً لوجود رابطة بينهما، إلى تجريد العنصر الفرعي من صفته

القانونية واكسابه الصفة القانونية التي يتمتع بها العنصر الاصلى، تسهيلات لأعضائهما لحكم واحد، هو حكم العنصر الاصلى، بالتطبيق للمبدأ القائل أن الفرع يتبع الأصل فى الحكم

[٤] Sequitur Accesserium Principale

والتبعية التجارية على نوعين: تبعية موضوعية

Accessoire Objectif، وتبعية شخصية Accessoire Subjectif

٤- التبعية التجارية الموضوعية:

التبعية الموضوعية معناها وجود رابطة بين عمليتين قانونيتين تجعل من أحدهما تابعاً للآخر ومكتسباً، بالتالى، لصفته القانونية [٥]. وعلى ذلك، إذا ارتبط عمل مدنى بآخر تجارى، بأن كان العمل التجارى هو سبب إبرام العمل المدنى، أو كان هذا الأخير قد رصد لخدمة العمل التجارى، فإنه يفقد، بناء على هذه الرابطة، صفته المدنية ويكتسب الصفة التجارية، ويخضع، بالتالى، لأحكام القانون التجارى. فلو قام غير التاجر، مثلاً، بإبرام عقد لنقل سلعة سبق له أن اشتراها بقصد بيعها وتحقيق الربح، فإن عقد النقل، باعتباره عملاً تابعاً، يفقد صفته المدنية ويصطبغ بالصفة التجارية نظراً لارتباطه بعمل تجارى موضوعى، هو الشراء لأجل البيع.

فالطابع التجارى الذى يكتسبه العمل التابع لا يجد مصدره، إذن، فى عنصر داخلى *Elément intrinsèque* لهذا العمل، ولا فى صفة الشخص القائم به، بل يجد مصدره فى عنصر خارجى عنه *Elément Extrinsèque* يتمثل فى العمل المتبوع. لذلك أطلق البعض [٦] على هذه الأعمال تسمية الأعمال التجارية بالتبعية

الموضوعية Actes de Commerce Objectifs Accessoires

والأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية معروفة في كل من القانونيين الفرنسي والمصري دون أن ترقى إلى مرتبة النظرية العامة [٧]. فلها في كل منهما تطبيقان: أولهما خاص بالسند لأمر المحرر من غير تاجر وفاء لدين ناشئ عن عمل تجارى [٨]، وثانيهما متعلق بالرهن المعقود ضماناً لدين تجارى [٩].

أما في الكويت، فهي نظرية قائمة بذاتها، كرسها المشرع بمصر صريح وعام هو نص المادة الثامنة من قانون التجارة الذى يقضى بأن "الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة فى المواد السابقة أو المسهلة لها تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية" [١٠].

ومما لا شك فيه أن تبني هذه النظرية يعد تطبيقاً منطقياً، بل وموسعاً، للمدرسة المادية التى يعتنقها بعض الفقهاء كمحدد لنطاق تطبيق القانون التجارى [١١].

٥- التبعية التجارية الشخصية:

وتعنى هذه التبعية وجود رابطة أو صلة بين العمل القانونى وحرفة القانم به، بحيث تطغى هذه الحرفة على العمل فتجذبه إليها وتطبعه بطابعها وتكسبه صفاتها. فمتى قام التاجر بالعمل المدينى لشلون تتعلق بتجارته، فإن هذا العمل يصير تابعاً لحرفة التجارة ويفقد، بسبب هذه التبعية، صفته المدنية ويكتسب الصفة التجارية، ليغلت بذلك من مجال القانون المدينى ويدخل فى نطاق القانون التجارى.

فمصدر تجارية هذه الأعمال لا يكمن، إذن، فى طبيعتها الذاتية،

وإنما فى حرفة القانم بها. لذلك أسماها البعض الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية، نظراً لأن التبعية، فى هذه الحالة، تبعية شخصية وليست تبعية موضوعية [١٢].

وهذا النوع من التبعية ليس غريباً عن القانونين الفرنسى والمصرى، فهى تركز على نص المادتين ١٠/٦٣٢ و ١/٦٣٨ من تقنين التجارة الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧، [١٣] وعلى نص المادة ٩/٢ من تقنين التجارة المصرى الصادر عام ١٨٨٣ [١٤]. بل ولقد تعهدوا الفقه والقضاء، فى كل من البلدين، حتى صارت نظرية واضحة المعالم متماسكة البنيان. [١٥]

ولقد بنى المشرع الكويتى هذه النظرية، فأفرد لها، فى تقنين التجارة، نصى المادتين ٨ و ٩ وحرفيتهما "وجميع الأعمال التى يقوم بها التاجر لمجابهة تجارته، تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية"، و"الأمـل فى عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية، إلا إذا أثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية" [١٦].

ولا جدال فى أن التبعية الشخصية تتمشى مع المدرسة الذاتية أو الشخصية التى يتخذ منها بعض الفقهاء أساساً لتحديد المجال الذى ينطبق فيه القانون التجارى.

ثانياً: نظرية الأعمال المختلفة

٦- العمل المختلط بين النظام القانونى الموزع والنظام القانونى الجامع:

قد يتم العمل القانونى بين شخصين، ويعتبر بالنسبة لكليهما عملاً تجارياً موضوعياً أو بالتبعية. ولا يثير هذا النوع من الأعمال أية صعوبة فيما يتعلق بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليه، إذ لا سلطان عليه لغير القانون التجارى لكون العمل من طبيعة تجارية خالصة فى مواجهة طرفية.

وقد يقع العمل بين شخصين، ويكون مدنياً بالنسبة لكل منهما. ولا يوجد شئ شك فى استئثار القانون المدنى بحكم هذا النوع من الأعمال نظراً لصفته المدنية البحتة بالنسبة إلى أطرافه.

وقد يكون العمل بين شخصين، ويعد بالنسبة لأحدهما تجارياً وبالنسبة للآخر مدنياً. ويطلق على هذا النوع من الأعمال اسم الأعمال المختلطة، نظراً لصفاتها القانونية المزدوجة بالنسبة إلى أطرافها [١٧]. وأمثلة هذه الأعمال لا حصر لها، إذ يكفى أن نذكر، على سبيل المثال، ذلك العدد الضخم من المستهلكين للسلع الذين يشترون حاجياتهم يومياً من التجار، أو من المسافرين الذين يتعاقدون مع الناقلين لنقلهم من مكان إلى آخر، أو من المؤلفين الذين يبرمون مع الناشرين عقود طبع ونشر مؤلفاتهم.. الخ.

ولا تشكل هذه الأعمال نوعاً مستقلاً من الأعمال التجارية تنضاف إلى الأعمال التجارية الموضوعية والشخصية، بل هى لا تعدو أن تكون من هذا النوع أو ذاك بالنسبة لأحد أطرافها دون الطرف الآخر الذى

يظل العمل في مواجهته من طبيعة مدنية. [١٨]

كما يتعين التنبيه إلى أنه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي يعتبر عمالاً مختلطاً، إذ العبرة، في هذا الشأن، بطبيعة العمل بالنسبة إلى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتها وحرثتها.

ويشير هذا النوع من الأعمال صعوبة بالغة تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي يحكمه، وذلك لعدم إمكان إخضاعه لنظام قانوني موحد أو جامع، تجارياً كان أم مدنياً، لأن في تغليب أحد النظامين على الآخر إهدار لقوته الملزمة. كما أن تطبيق النظامين معاً عليه، أي الأعد بالنظام الموزع أو المزدوج، قد يتعدى إجراؤه، في بعض الأحيان، لاستحالة تجزئة العمل الواحد إلى جزئين يخضع كل منهما لقواعد قانونية مختلفة.

لذلك استقر الرأي فقها وقضاء، في كل من فرنسا ومصر [١٩]، على إعطاء هذه الأعمال للقانونين التجاري والمدني معاً طالما كان التنسيق بين قواعدهما ممكناً. أما إذا تعدر هذا التنسيق، فلا مفر، والحالة هذه، من التضحية بأحد القانونين لمصلحة القانون الآخر. والفيصل في هذه التضحية هي طبيعة العمل بالنسبة إلى المدين. فإن كان العمل تجارياً بالنسبة إليه، تم التضحية بقواعد القانون المدني لمصلحة القانون التجاري. وإن كان العمل مدنياً بالنسبة إليه، تم التضحية بقواعد القانون التجاري لمصلحة القانون المدني [٢٠].

ولم يشأ المشرع الكويتي أن يترك للفقهاء والقضاء مهمة مواجهة هذه الصعوبة، فحسم الأمر بحل تشريعي مؤداه انزال حكم القانون التجاري على هذا النوع من الأعمال، وذلك بنص صراحة في المادة الثانية عشرة من تقنين التجارة على أنه "إذا كان العقد تجارياً

بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك" [٢١].

الابقاء على الطبيعة المختلطة للعمل:

وإذا كان المشرع قد تأثر، عند تبنيه لهذا الحل، ببعض التشريعات الأجنبية كالتشريع البلجيكي، والتشريع الأسباني، والتشريع العراقي الجديد، ومشروع قانون التجارة المصري [٢٢]، فإن ذلك لا يعنى انصراف نيته إلى محو الطبيعة المختلطة للعمل، وإلى جعله عملاً تجارياً صرفاً بالنسبة إلى طرفيه. فالعمل المختلط يظل، رغم هذا الحل التشريعي، محتفظاً في مواجهة طرفيه بطبيعته المزدوجة، كل ما في الأمر هو التسوية، من حيث الحكم، بين الالتزامات الناشئة عن هذا العمل والمعتبرة بالنسبة لأحد العاقدين مدنية وبالنسبة للآخر تجارية.

ودليلنا على ذلك المجتان التاليان:

أولاً: سياق نص المادة ١٢ ذاته الذي يقر فيه المشرع صراحة بالطبيعة المزدوجة للعمل بالنسبة إلى طرفيه. ولا يصح التحدى بعبارة "سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر"، الواردة في نص المادة المذكورة، للقول بأن المشرع قد أراد استبدال الطبيعة التجارية العالصة بالطبيعة المزدوجة حتى في مواجهة الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه من طبيعة مدنية. ذلك لأن كلمة "سرت" تفيد تحديد القانون الواجب التطبيق على العمل المختلط لا أكثر. فلم يقصد المشرع سوى جعل المادة ١٢ بمثابة قاعدة اسناد داخلي تشير إلى القانون الذي يتعين انزاله على الأعمال المختلطة، دون أن تنصرف نيته إلى اعتبارها متضمنة لعمل تجارى آخر يضاف إلى الأعمال

التجارية التي ذكرها في المواد من ٤ إلى ٩ من التقنين التجاري.

ثانياً: ثم أن المشرع لو أراد حقاً قلب العمل المختلط إلى عمل تجارى صرف بالنسبة إلى طرفيه، فما كان بحاجة إلى تدويل نص المادة الثانية عشرة بعبارة "مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك". إذ لا يستقيم عقلاً ومنطقاً عدم تطبيق أحكام القانون التجارى على عمل تجارى ما، فى حين أن هذه الأحكام تنطبق عليه فى ذات الوقت وذلك بنص المادة الأولى من تقنين التجارة وحرفيته "تسرى أحكام هذا القانون على التجارى، وعلى جميع الأعمال التجارية التى يقوم بها أى شخص ولو كان غير تاجر". فورود هذه العبارة فى عجل المادة المذكورة يدل، وعلى نحو قاطع، على ارادة المشرع الاحتفاظ بالطبيعة غير التجارية للالتزامات إذا ما تعلق الأمر بعمل مختلط، لأن العبارة المذكورة لا تعنى سوى انحصار قواعد القانون التجارى، فى حالة وجود نص مغاير، عن هذه الالتزامات وانزال القواعد القانونية التى تتفق وطبيعتها غير التجارية، وهى بلا شك قواعد القانون المدنى، أو أى قانون أعر غير القانون التجارى.

هكذا وسع المشرع من نطاق تطبيق القانون التجارى الكويتى، تارة بوضع قاعدة موضوعية تجرد العمل من صفته الأصلية وتعتبره عملاً تجارياً، وتارة بوضع قاعدة اسناد تخضع العمل لأحكام القانون التجارى دون أدنى مساس بطبيعته القانونية.

وفى اعتقادنا أن التوسعة عن طريق وضع قواعد اسناد من شأنها ان تشيع الاضطراب فى تفسير بعض نصوص القانون التجارى ذاته بما يؤثر على نطاق تطبيق هذا القانون. وبيان ذلك هو موضوع المبحث الثانى من هذه الدراسة.

المبحث الثاني فى مفهوم المادة ١٢ وانعكاساته على نطاق القانون التجارى

٨- تمهيد :

لقد خلق المشرع الكويتى، بتبنيه للمبدأ الذى رددته المادة الثانية عشرة من قانون التجارة، وضعاً فريداً يتمثل فى الصراع بين نزعتين متعارضتين تعكسهما نصوص هذا القانون ذاتها، الأولى متطرفة تميل إلى التوسعة من نطاق القانون التجارى على نحو يودى إلى طغيان أحكامه على المجال الخاص بالقانون المدنى، والثانية معتدلة تسعى إلى رد هذا النطاق إلى حجمه الطبيعى وحدوده المعقولة. ومثل هذا الصراع من شأنه، كما سنرى فيما بعد، أن يفرز ظاهرة غريبة، على الأقل من ناحية حسن السياسة التشريعية، تتبلور فى وجود التناقض بين نصوص القانون الواحد وفى تجريد بعضها من كل فائدة عملية.

٩- النزعة الأولى: التطرف:

وتتجلى هذه النزعة فى الحكم المصوم عليه فى المادة الثانية عشرة وحرفيته "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك".

فالمادة المذكورة، كقاعدة اسناد على ما سلف البيان، تواجه فرضاً معيناً وتشير إلى القاعدة الموضوعية التى تحكمه. أما الفرض، فهو

العمل المختلط، أى الذى يكون تجارياً فى شق منه ومدنياً فى الشق الآخر. وأما القاعدة الموضوعية التى تحكمه، فهى القانون التجارى. ومن ثم تخضع الالتزامات الناشئة عن العمل المختلط وذات الطبيعة المدنية بالنسبة لأحد الأطراف، شأنها فى ذلك شأن الالتزامات الناشئة عن نفس العمل وذات الطبيعة التجارية بالنسبة للطرف الآخر، لأحكام قانون واحد، هو قانون التجارة.

وبهذه أن المقصود بأحكام قانون التجارة، التى تسرى على هذا الفرض، هى تلك المتعلقة بالالتزامات والعقود التجارية الواردة فى الكتاب الثانى من هذا القانون، وليست الأحكام الخاصة بصفة التاجر وما ينشأ عن اكتسابها من آثار.

غير أن تطبيق الحكم السابق مشروط، كما تقول المادة الثانية عشرة سالفة الذكر، بعدم "وجود نص يقضى بغير ذلك". وطبيعياً أن يكون هذا النص المخالف موجوداً فى القانون التجارى، فلا يجوز البحث عنه فى قانون آخر. وهذا أمر منطقي لأن المشكلة، فى هذه الحالة، خاصة بتحديد نطاق ذلك القانون، ومن نافلة القول أن القانون التجارى، وحده دون سواه، هو المعنى يرسم حدود النطاق الذى تسرى فيه أحكامه.

ولكن ماذا تعنى عبارة "مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك" الذى ذيل بها المشرع نص المادة الثانية عشرة؟

المقصود بهذه العبارة، فى نظرنا، هو اشتمال القانون التجارى على قاعدة أخرى من قواعد الاسناد، تشير إلى قاعدة موضوعية، بخلاف القانون التجارى، تحكم ذات الفرض الذى تواجهه المادة المذكورة. بمعنى أن يوجد نص يقرر، مثلاً، سريان القانون المدنى على الجانب المدنى من العمل المختلط مع بقاء الجانب التجارى منه محكوماً بقواعد

قانون التجارة، أى يقضى بخضوع العمل المختلط لنظام قانونى مزدوج أو موزع.

ويثور التساؤل الآن حول معرفة ما إذا كان التقنين التجارى يمتد على مثل هذه القاعدة.

النفى، فى اعتقادنا، هو الرد الصحيح على هذا التساؤل. وسع ذلك، فقد انتهى البعض إلى رأى مخالف [٢٣] فحواه ان هناك فى القانون التجارى بعض المواد التى يستفاد منها عدم سريان أحكام قانون التجارة، فى بعض الأحيان، على الأعمال المختلطة [٢٤]. وضربوا مثالا لذلك بالمادة ١٠١ من القانون المشار إليه التى تنص على أن "يكون القرض تجاريا إذا كان القصد منه صرف المبالغ المقرضة فى أعمال تجارية". واستنتجوا من هذه المادة، بمفهوم المخالفة، أن القرض يعتبر مدنيا متى رصد مبلغه لغرض غير تجارى، وبالتالي يتعين البحث عن حكمه فى القانون المدنى دون سواء.

ولقد انحازت إلى هذا التخرج المحكمة الكلية فى حكمها الذى أصدرته بهيئة استئنافية فى القضية رقم ٨٧/٣٠١ بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٠ السالف ذكره. وهذا التخرج صحيح عندما يكون القرض من طبيعة مدنية بالنسبة للمقرض والمقترض على حد سواء، إذ لن تحكمه أية قاعدة تجارية بالتطبيق لنص المادة الأولى من قانون التجارة التى تقضى "بأن تسرى أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التى يقوم بها أى شخص ولو كان غير تاجر". غير أنه لا يقوى على النقد فى الحالة التى يكون فيها القرض من قبيل الأعمال المختلطة، أى تجاريا بالنسبة للمقرض ومدنيا بالنسبة للمقترض. والسبب راجع إلى أن المادة ١٠١ المشار إليها ليست قاعدة

اسناد، بل قاعدة تكييف. فدورها مقصور فقط على تبيان متى يكون القرض تجارياً، ولا تتجاوزه إلى الإشارة إلى القاعدة الموضوعية الواجبة التطبيق عليه عندما يكون من قبيل الأعمال المختلطة. فالذي يشير إلى هذه القاعدة هو نص المادة ١٣، باعتباره قاعدة اسناد، وهو يقضى بسريان أحكام قانون التجارة في مثل هذه الفروض.

ومن ثم لا يكون الحكم الذي أصدرته المحكمة الكلية، بهينة استئنافية، مصيباً فيما قضى به من رفض الفوائد التأخيرية عن قرض أبرمه أحد الأشخاص مع أحد البنوك بحجة أن القرض من طبيعة مدنية، على حسب "ما استشفته المحكمة من أوراق الدعوى والأدلة الواردة والتي لا يوجد في الأوراق ما يناهضها مما تكون معه المطالبة بالفائدة التأخيرية مخالفة للقانون وتستوجب الرفض، اعمالا لحكم المادتين ١/٣٠٥ و ١/٥٤٧ من القانون المدني. إذ فأت المحكمة ان القرض، في الدعوى المعروضة عليها، وان كان مدنيا بالنسبة للمقترض، يعد تجارياً بالنسبة للبنك المقرض، تطبيقاً لنص المادة الخامسة من قانون التجارة، باعتباره من معاملات البنوك. ومن ثم، فإنه يكون من الأعمال المختلطة التي يستأثر قانون التجارة بحكمها على أساس كونه القانون الذي اشارت إليه قاعدة الاسناد التي تنطوى عليها المادة الثانية عشرة السالفة الذكر.

ولا يغير من هذا النظر ما قضت به المحكمة من أنه "لا مراء في أن حكم المادتين ٣٠٥ و ٥٤٧ من القانون المدني هو مما يتعلق بالنظام العام وبما يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وبما مؤداه بطلان الاتفاق على فوائد التأخير المطالب بها". إذ الأمر، في الدعوى المعروضة على المحكمة، لا يعدو أن يكون تحديداً لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني. والقاعدة في هذا الشأن أن القانون المدني لا يطبق إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري. ومما لا شك فيه أن المادة الثانية عشرة، التي كان

يتعين على قضاة الدائرة الاستئنافية حل النزاع على مقتضاها، هي قاعدة من قواعد القانون التجارى، أى قاعدة تجارية عامة، فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية العامة حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام.

كما لا يجوز التعدى بكون القرض من طبيعة مدنية لادخاله فى نطاق القانون المدنى وللمسك، من ثم، بفكرة النظام العام لابطال الفائدة التأخيرية المستحقة عنه. ذلك لأن القرض، وأن كان مدنياً بالنسبة للمقترض، يعتبر تجارياً، وعلى ما سلف البيان، بالنسبة للبئك، أى أنه يعد من الأعمال المختلطة. ولقد سكت القانون المدنى عن وضع نظام قانونى لهذه الأعمال، فى حين أن القانون التجارى قد بين حكمها. وطالما أن الأمر كذلك، فإن هذه الأعمال لا تدخل أصلاً فى نطاق القانون المدنى، بل هى من ميادين القانون التجارى، وبالتالي لا يصح منع تطبيق أحكام هذا القانون الأخير عليها بحجة مخالفتها للنظام العام المدنى.

١٠- النزعة الثانية: الاعتدال:

وتعكس هذه النزعة بعض مواد قانون التجارة ذاته، لاسيما المواد ٩ و ١٠ و ١١. فهذه المواد، إذا ما حملت على معناها الظاهر، من شأنها أن تؤدى ليس فعسب إلى التخفيف من غلواء النزعة المتطرفة، بل وكذلك إلى افساح المجال أمام القانون المدنى ليغزو ميداناً حسم المشرع الصراع عليه لصالح القانون التجارى.

١١- المادة التاسعة:

فالمادة التاسعة تنص على أن "الأمـل فى عقود التاجر والتزاماته أن تكون تجارية، إلا إذا ثبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية".

هذه المادة تضع، إذن، قرينة قانونية، توسع من نطاق تطبيق القانون التجارى، مفادها جعل الصفة التجارية هى الأصل العام بالنسبة لعقود التاجر والتزاماته. غير أن هذه القرينة ليست قاطعة، بل هى قرينة بسيطة يمكن تقويضها بأشبات عكس الأصل، أى بأشبات تعلق العقود والالتزامات المذكورة بمعاملات مدنية. ومما لا شك فيه أن اعتبار هذه القرينة من القرائن البسيطة يودى، منطلقاً، إلى وقف توسع القانون التجارى عند حدود معينة.

ولقد أراد المشرع بوضع هذه القرينة وجعلها قابلة لأشبات العكس الوصول إلى هدف محدد، يتمثل فى تطبيق نظام قانونى معين، هو نظام القانون التجارى، فى حالة بقاء هذه القرينة، وفى العدول عن هذا النظام إلى نظام آخر، هو نظام القانون المدنى، فى حالة تقويضها بإقامة الدليل على عكسها.

وينبنى على ذلك أن أحكام القانون التجارى تنطبق بحسب الأصل على عقود التاجر والتزاماته الناشئة بسبب تجارته، أيا كانت طبيعة هذه الالتزامات أو تلك العقود بالنسبة إلى الطرف الآخر فيها. ولكن إذا ثبت تعلقها بمعاملات مدنية، أى بحياة التاجر الشخصية، فإن الصفة التجارية تنحسر عنها وتستبعد، بالتالى، من نطاق القانون التجارى. وعددل يتعين حكمها بقواعد القانون المدنى، وذلك كله دون ما التفت إلى طبيعتها بالنسبة إلى الطرف الذى تعاقد معه التاجر أو التزم فى مواجهته.

فلو فرض، مثلاً، أن تاجراً قد أبرم عقد قرض مع أحد البنوك ورصد مبلغه لغرض مدنى، فإن حكم هذا القرض، على الرغم من كونه عملاً مختلطاً، ينبغى التفتيش عنه فى قواعد القانون المدنى، على الأقل بالنسبة لشقه المتعلق بالتاجر، على اعتبار أنه قرض غير تجارى

وفقاً لنص المادة التاسعة وأخذاً بمفهوم المخالفة لنص المادة ١٠١ من قانون التجارة السالف الإشارة إليه. وتتضمن التسوية في المركز القانوني اتباع ذات الحل عندما يكون المتعاقد مع البنك، في الفرض السابق، شخصاً عادياً لا يتمتع بصفة التاجر.

والنتيجة المنطقية، بل والحتمية، التي يفضي إليها التفسير السابق، على فرض صحته، هي القضاء على مبدأ النظام القانوني الموحد أو الجامع الذي تبناه المشرع الكويتي لحكم الأعمال المختلطة، المتمثل في إخضاعها لقواعد القانون التجاري، واتباع ذات الحلول المستقر عليها في كل من القانونين الفرنسي والمصري، باعتبارهما الأصل التاريخي للقانون الكويتي، والتي تتلخص في تطبيق نظام قانوني مزدوج أو موزع على العمل المختلط يتركب من قواعد القانونين التجاري والمدني مما طالما كان التنسيق بينهما ممكناً. أما عند تعذر هذا التنسيق، لاستحالة تجزئه التصرف إلى جزئين منفصلين تحكمهما قواعد قانونية مختلفة، فلا مفر من الأخذ بنظام قانوني موحد، تجارياً كان أم مدنياً. وتتوقف تعيين الصفة التجارية أو المدنية لهذا النظام على طبيعة العمل بالنسبة إلى المدين [٢٥].

وتماشياً مع التحليل السابق، الذي تبنته النزعة المعتدلة، تكون المحكمة الكلية قد أصابت فيما ذهبت إليه، بحكمها السابق ذكره، من بطالن تقاضي فائدة تأخيرية عن عقد القرض موضوع النزاع المعروض عليها، بإعتبار أنه قرض مدني تلحقه نصوص القانون المدني التي تحظر الفوائد في المعاملات المدنية حظراً مطلقاً.

وفي عبارة موجزة، تعتبر المادة التاسعة، وفقاً للتفسير السابق، من قبيل المواد التي تفتح الطريق أمام القانون المدني ليغزو ميداناً استأثر به القانون التجاري بسبب نص المادة الثانية عشرة

السالف الإشارة إليه.

١٣- المادة العاشرة:

تضع هذه المادة حكماً عاماً بالانتاج الفنى والادنى، فتخص على أن "منع الفنان عماله فنياً بنفسه أو بإستخدامه عمالاً، وبيعه اياه، لا يعد عمالاً تجارياً. وكذلك لا يعد عمالاً تجارياً طبع المؤلف مؤلفه وبيعه اياه". فليستفاد من هذا النص أن نية المشرع قد انصرفت، بنفى الصفة التجارية عن عمل الفنان أو المؤلف، إلى اخراج هذا النوع من الأعمال من نطاق قانون التجارة، وإلى ادخاله تحت مظلة قانون آخر، هو القانون المدنى، حتى ولو كان من تصرف له الفنان أو المؤلف بالبيع شخصاً يتمتع بصفة التاجر.

ومن ثم، لو فرض ان باع الفنان عمله الفنى، أو المؤلف انتاجه الادنى، فإن البيع لا يخضع فى الحالتين، كما يوحى بذلك ظاهر نص المادة المذكورة، لاحكام القانون التجارى، بل تحكمه قواعد القانون المدنى، على الأقل بالنسبة لشقه الخاص بالفنان أو المؤلف.

ويتربط على هذا التفسير نفس النتائج التى سبق ذكرها عند التعرض لبيان مفهوم المادة التاسعة.

١٣- المادة الحادية عشرة:

تنص هذه المادة على أن بيع المزارع الحاصلات الناجمة من الأرض المملوكة له أو التى يزرعها، ولو بعد تحويل هذه الحاصلات بالوسائط التى يستعملها فى صناعته الزراعية، لا يعد عمالاً تجارياً".

وهذه المادة ليست سوى ترجمة صادقة لما استقر عليه العرف، منذ زمن بعيد، من استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجارى باعتبار "أن الاستغلال الزراعى يعد، من الناحية التاريخية، سابقاً على الاستغلال التجارى ومن أجله نشأ القانون المدنى فلا يمكن أن ينتزع من نطاقه. هذا فضلاً عن أن الزراع يكونون طبقة اجتماعية منفصلة تماماً بعادات معيشتها وتقاليدها عن طبقة التجار" [٢٦].

ومؤدى هذه المادة أنه طالما انتفت عن بيع المزارع لحاصلاته الزراعية الصفة التجارية، تحين إعطائه لقواعد قانون آخر غير القانون التجارى، وهذا القانون هو القانون المدنى. ويتم هذا الخضوع حتى ولو كان بيع الحاصلات يعتبر من طبيعة تجارية بالنسبة للطرف الآخر فيه.

وانطباق القانون المدنى على هذا البيع، سيما بالنسبة للبائع، وهو المزارع، من شأنه أن يقوض المبدأ الحاكم للأعمال المختلطة على التفصيل السالف بيانه.

١٤- التوفيق بين النزعتين:

وإذا كان المعنى الظاهر للمواد السابقة من شأنه أن يودى إلى حقويز المبدأ الحاكم للأعمال المختلطة، وبالتالي إلى اشارة التناقض بينها وبين المادة الثانية عشرة، فإن هذا التناقض ظاهرى وليس حقيقياً.

فالتناقض، فى رأينا، يفترض، لكى يكون حقيقياً، وجود قواعد قانونية من نوع واحد، قواعد تكييف أو قواعد أسناد مثلاً، تضع

أحكاماً يخالف بعضها البعض الآخر. ولا شيء من هذا القبيل في العلاقة بين نصوص المواد ٩، ١٠، ١١ وبين نص المادة ١٢. فنصوص المواد الأولى تندرج في عداد ما يسمى "بقواعد التكييف، بينما ينتمي نص المادة الأخيرة إلى طائفة "قواعد الاسناد".

ومتى سلمنا بهذه المقولة، فإن التوفيق بين النزعة المتطرفة، المجسدة في المادة ١٢، وبين النزعة المعتدلة، المتمثلة في المواد ٩ و ١٠ و ١١، يقدو أمراً ممكناً.

فالمادة التاسعة تضع تكييفاً لأعمال والتزامات التاجر فقط، ولا نهتم إطلاقاً بتكييف هذه الالتزامات أو تلك الأعمال من زاوية الطرف الآخر فيها. ومع ذلك، لا يخرج تكييف العلاقة بين التاجر وعميله عن أحد الفروض الآتية: ١- أن تكون العلاقة تجارية بالنسبة لكليهما، بالتطبيق للشق الأول من المادة التاسعة فيما يتعلق بالتاجر، ووفقاً لآى نص تجارى آخر بالنسبة إلى عميله. ٢- أن تكون العلاقة مدنية بالنسبة لكل منهما، أفعالاً للشق الثانى من المادة المذكورة إذا نظرنا إلى جانب التاجر، ووفقاً لآى نص آخر بالنسبة إلى العميل. ٣- أن تكون العلاقة من طبيعة مختلطة، مدنية بالنسبة للتاجر وتجارية بالنسبة إلى عميله.

والفرضان الأول والثانى يحكمهما القواعد الموضوعية التى تشير إليها المادة الأولى من قانون التجارة، بإعتبارها قاعدة اسناد. فيسرى على الفرض الأول أحكام القانون التجارى بمفهوم الموافقة لنص المادة المذكورة، وعلى الفرض الثانى قواعد القانون المدنى بمفهوم المخالفة لنص المادة ذاتها. أما الفرض الثالث، فتختص قاعدة الاسناد، التى اتت بها المادة الثانية عشرة، بتحديد القواعد المطبقة عليه، وهى قواعد القانون التجارى. وبذلك لا يوجد من الناحية الفنية، أى تناقض بين نص المادة التاسعة وبين نص المادة الثانية عشرة المشار إليهما.

وعلى ضوء هذا التوفيق، بين النزعتين المتطرفة والمعتدلة، لا يكون الحكم الذى أصدرته المحكمة الكلية، السابق ذكره، صحيحاً فيما قرره من بطلان الفوائد التأخيرية عن القروض المعقودة مع البنوك متى كانت مبالغها مرصودة لأغراض غير تجارية. ويكون مسلك المشرع الكويتي، الذى عبرت عنه المادة ١٢، متفقاً فى هذا الشأن، من حيث النتيجة، رغم اختلاف الأسباب، مع ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية من أن "القروض التى تعلّقها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته وفقاً لنص المادة الثانية من قانون التجارة، وهى كذلك بالنسبة للمقرض مهما كانت صفته والغرض الذى خصص له القرض. [ومن ثم]، فإن هذه القروض، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، تخرج عن نطاق العطل المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ [من القانون المدنى] وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبين تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجازاة الفوائد لرأس المال" (٢٧).

أما المادتان ١٠ و ١١ من قانون التجارة فهما تحكيان البيع بالنظر إلى أحد أطرافه دون الطرف الآخر. فتعتبر أنه عملاً مدنياً بالنسبة للبائع، فى حالة كون هذا الأخير فناناً أو مؤلفاً أو مزارعاً وأنصب البيع على العمل الفنى أو اللهنى أو الحاصلات الزراعية. ولا يخرج الأمر، بالنسبة لتكليف العلاقة، التى تحدثت عنها هاتان المادتان، عن الفرضين التاليين:

١- أن تكون العلاقة مدنية صرفة بالنسبة لطرفيها، وفى هذه الحالة تنطبق أحكام القانون المدنى بمفهوم المخالفة لنص المادة الأولى من قانون التجارة. أو ٢- أن تكون العلاقة مختلطة، أى مدنية بالنسبة للبائع، وفقاً لأحكام المادتين السابقتين، وتجارية من جانب المشتري، وفقاً لنصوص القانون التجارى، وفى هذه الحالة تسرى أحكام

هذا القانون الأخير بالتطبيق لنص المادة ١٢.

وبذلك يتم التوفيق والتنسيق بين نصوص القانون الواحد، رغم ما قد يبدو من تعارض وتناقض بين بعضها والبعض الآخر.

١٥- خاتمة: شل فعالية بعض نصوص قانون التجارة:

وإذا كان لا يوجد ثم تناقض أو تعارض، من الناحية الفنية، بين نصوص المواد ٩، ١٠، ١١ ونص المادة ١٢، على ما سلف البيان، فالأمر على خلاف ذلك، من الناحية العملية، حيث أدت هذه المادة الأخيرة، باعتبار أن الغالب في المعاملات أن تكون من طبيعة مختلطة، إلى شل فعالية المواد الثلاث السابقة مما لا يتفق وحسن السياسة التشريعية.

فالمشرع، عندما وضع بمقتضى نص المادة التاسعة قرينة على حجارة أعمال التاجر وأباح له اثبات عكسها باقمة الدليل على عدم تعلق هذه الأعمال بحرفته التجارية، كان يقصد من وراء ذلك تمكين التاجر من عدم الخضوع، في مدد هذه الأعمال، لأحكام قانون التجارة بها يتضمنه من قواعد قاسية. ومما لا شك فيه أن المادة الثانية عشرة من شأنها تفويت هذا القصد. إذ ما جدوى إعطاء التاجر مكنة نفى القرينة المنصوص عليها في المادة التاسعة، بإثبات أن أعماله تتعلق بمعاملات مدنية، طالما أن المشرع ذاته قد عطل هذه المكنة، من الناحية الواقعية، عندما أخضع هذه الأعمال، في حالة انتماؤها إلى "طائفة الأعمال المختلطة"، لقواعد قانون التجارة بالتطبيق لنص المادة ١٢ سائلة الذكر.

وكذلك الحال فيما يتعلق بالمادتين ١٠ و ١١ في شأن بيع الفنان لأعماله الفنية، أو المؤلف لانتاجه الذهني، أو المزارع لحاصلاته الزراعية. إذ ما الفائدة من اعتبار البيع، بالنسبة إليهم، عملاً غير

تجارى طالما أنه سيخضع فى نهاية المطاف، فى حالة كونه من الأعمال المختلطة، لحكم القانون التجارى. بل أكثر من ذلك، ستصبح نصوص هاتين المادتين عديمة الجدوى، وبمثابة قوقعة جوفاء، لاسيما إذا ما وضعنا فى اعتبارنا ان الوضع الغالب فى الواقع العملى هو أن يبيع الفنان أو المؤلف أو المزارع انتاجه لمن يحترف التجارة فى هذا النوع من الانتاج.

وأخيراً، ستؤدى المادة المذكورة، خاصة بعد صدور القانون المدنى الجديد، إلى التضييق من نطاق تطبيق هذا القانون إلى أبعد الحدود، نظراً لأن الغالبية العظمى من المعاملات التى تشهدها الحياة اليومية للمجتمع الكويتى تأخذ شكل الأعمال المختلطة.

ومع ذلك، فإن المادة الثانية عشرة، رغم ما تشيعه من اضطراب بين نصوص القانون الواحد، تعتبر، فى اعتقادنا، أحد الأدوات الهامة لتحقيق وحدة القانون الخاص شريطة مبادرة المشرع الكويتى بمراجعة نصوص كل من القانونين التجارى والمدنى وتحقيتها مما علق بها من شوائب وإزالة ما بينها من تناقض بما يودى إلى وضع اللجنة الأولى على طريق هذه الوحدة. وبيان ذلك يلتضى بحثاً مستقلاً ندعو الله أن يوفقنا إلى تحقيقه.

الهوامش

(١) أنظر: الشيخ سلمان الذعيج الصباح، مقدمة قانون التجارة، مطبوعات مجلس الوزراء، لجان تطوير التشريعات، ص ١٠.

(٢) المادة الأولى من عقنين التجارة العالي، الصادر في ١٥ أكتوبر عام ١٩٨٠، والمحمول به إحصاءاً من ٢٥ فبراير عام ١٩٨١، التي تنص بسريان "أحكام هذا القانون على التجارة وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير عاجز".

(٣) لقد حل قانون التجارة العالي، رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، محل قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١، وتم نشره بالعدد رقم ١٣٣٨ من الكويت اليوم "الجريدة الرسمية"، الصادر في ١٩ يناير ١٩٨١. وبما عدا ملاحظته أن المادة الرابعة من القانون المذكور تناول الأعمال المتعلقة بالشراء أو الأيجار لأجل البيع أو التخليج بقصد تحقيق الربح، سواء ورد الشراء على منقول أو عقار، وكذلك مفقود التوريد. أما المادة الخامسة، فقد وردت تعداداً لأعمال اعتبرها القانون تجارية، بغض النظر عن صفة المائم بها أو نيته. وهذه الأعمال هي جميع معاملات البنوك، الصرف والمبادلات المالية الأوراق التجارية، الوكالة التجارية والسمسرة، تأسيس الشركات وبيع وشراء الأوراق المالية التي تصدرها، المخازن العامة، الصناعة والصناعات الاستخراجية، التأمين بأنواعه المختلفة النقل برّ وبحر، وجو، المحلات المعدة للجمهور ومحلات البيع بالمزايدة، توزيع الماء والكهرباء والغاز وأجراء المخازن البريئة والبرقية والهاتفية، الطباعة والنشر والطباعة والادامة والتلفزيون، مقاولات بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها، ومعالجة المادة السادسة الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية. وتم إفراد المادة السابعة لجميع الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية.

(٤) أنظر في هذا المبدأ.

Gilles Goubaux, la règle de l'accessoire
en Droit privé, Paris, L.G.D.J., 1969,
surtout, P 414 ets.

١٥١ لا يشترط، لأعمال نظرية الصبغة التجارية الموضوعية، أن يكون
الناثم بالعملين شخصاً واحداً، إذ قد يقوم بهما شخصان مختلفان،
ويكون أحد العاملين مدنيته والتآخر تجاريه، فينقلب العمل المدني، نظراً
لارتباطه بالعمل التجاري، إلى عمل تجاري بالصبغة الموضوعية. مثال
ذلك كفالة الدين التجاري، فالكفالة اتصالاً من العقود المدنية
بطبيعتها، لأنها من عقود الصبر، ومع ذلك إذا أعطاه الكفيل ضمانه
لدين يعتبر تجاريه بالنسبة إلى المدين فأنها تعتبر عملاً تجاريه. انظر
المادة ٩٨ من قانون التجارة الكويتي، وراجع كذلك:

J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, Droit
Commercial, T.I, 2ème éd, Dalloz, 1980, Nos
182 et S.; A. Jauffret, Actes de Commerce,
Encyclopédie Dalloz, Droit Commercial, 1972,
Nos 502, P. 39; Goubeaux, op.cit., No 308 et S.

(٦) انظر:

J. Bonnetcase, Traité de Droit
Commercial Maritime 1923, Nol 61 et s.

(٧) انظر: هاميل، لاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند ١٨٢،

جوفريه، المقال السابق، بند ٤٩٧، وقرب

J. Guyénot, Cours de droit Commercial, 1968,
No. 52.

كذلك راجع: أهم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء

الأول، ١٩٧٠، بند ١٢٤.

(٨) انظر: المادة ٦٣٧ من حقن التجارة الفرنسي، مع ملاحظة أن

هذه المادة، في شقها الخاص بالسند لأمر، قد تم إلغاؤها بقتضى

المرسوم الصادر في ٣٠ أكتوبر عام ١٩٣٥. وانظر كذلك المادة ٧/٢

من حقن التجارة المصري.

(٩) المادة ١/٩١ تجاري فرنسي، والمادة ٧٦ تجاري مصري.

(١٠) المقصود بالمواد السابقة المواد من ٤ إلى ٧ من شقين التجارة.

(١١) أنظر: شامل، لاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند ١٨٢، جوبوء المرجع السابق، بند ٣٠٨ ص ٤١٨.

(١٢) يذهب البعض، مع ذلك، إلى اعتبار التبعية، في هذه الحالة، تبعية موضوعية وليست شخصية. أنظر في هذا المعنى: جوبوء، المرجع السابق، بند ٣١٤ ص ٤٢٩. ويرى جورج ريبير أن الأخذ بالنظرية الشخصية كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، يؤدي إلى عدم وجود أعمال تجارية بالصفة الشخصية، لأن الأعمال المتعلقة بمهنة التجارة ستعتبر أعمالاً تجارية بهذا معناها.

(١٣)

Traité élémentaire de droit Commercial, 10^{ème} éd, Par R. Roblot, Paris, L.G.D.J., No. 306, P. 197.

L'article 632, al. 10, répute acte de commerce "toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers".

L'article 638, al. 1er, dispose, "Ne seront point de la Compétence des tribunaux de commerce... Les actions intentées Contre un Commerçant pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier".

(١٤) تنص هذه المادة على صياغة "جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمهنيين والمناسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد". وأنظر في تفسير هذا النص: على البارودي وغريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٧، بند ٧١ ص ١٤٣ وما بعدها.

(١٥) راجع: شامل، لاجارد وجوفريه، المرجع السابق، البنود من ١٧٥ إلى ١٨١ جوفريه، المقال السابق، بند ٢٢١ ومابعده، جياتو، البنود من ٥٧ إلى ٦٢ جوبو بند ٣١٠ ومابعده، وانظر كذلك:

J. Calais-Auloy, Actes de Commerce, Juris-
Classeur Commercial, 1982. Fascicule 35, No
132 et s.

وفي مصر، انظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٦٢ ومابعده، اهتم الخولى، المرجع السابق، بند ١١٣ ومابعده.

(١٦) يلاحظ أن المشرع الكويتي قد اشترط صراحة لكي يكون العمل تجاريه بالتبعية الشخصية، ان يكون العمل لحاجات حجارة التاجر. ولا يوجد نص التشريع الفرنسي نص صريح يتطلب مثل هذا الشرط، بل هو من خلق القضاء. انظر، على سبيل المثال: شامل، لاجارد وجوفريه، بند ١٧٦، كالبه ولوا، المقال السابق، بند ١٣٥، جوفريه، بند ٤٢٤.

(١٧) لقد اعتقد بعض الفقهاء هذه التسمية. انظر: جورج ريبير، المرجع السابق، بند ٣١١، جوبو، بند ٣٢٥ جوفريه، بند ٥٣٢. ويفضل البعض تسميتها "الاعمال التجارية من جانب واحد". انظر: مريد ليب شنب، الاعمال التجارية المخلطة - نطاقها. ونظامها القانوني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة السادسة العدد الثاني، يوليو ١٩٦٤، بند ١٦، ص ٢٦١ ومابعدها.

(١٨) انظر: شامل، لاجارد وجوفريه، بند ١٧٦ و ١٨٥، جوفريه، بند ٥٣٢. وراجع كذلك: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الاول، الطبعة الثانية، الاسكندرية ١٩٥٦، بند ٩٨، ص ١٣٦. وجدير بالذكر أنه لا يمكن اعتبار الكمبيالة من الاعمال المخلطة لأنها تعتبر عجارية أي كان أو لو الشأن فيها. أما القانون الكويتي فقد ميم الحكم على جميع الأوراق التجارية من كمبيالات وسندات لأمر وشيكات، راجع المادة الخامسة من قانون التجارة.

ولقد أراد البعض أن يخرج أيضا من نطاق الاعمال المخلطة أعمال التجارة البحرية، ولكن هذا الرأي عم استبعاده من جانب الفقه والقضاء. انظر في ذلك: جوفريه، بند ٥٣٢.

R. Rodiere,
Compétence Civile ou Compétence Commerciale
en Matière maritime, Droit Maritime Français.
(D.M.F.), 1974, P. 511.

(١٩) لا يوجد في كل من القانونين الفرنسي والبصري نص يقابل المادة ١٢ من قانون التجارة الكويتية لذلك فالحلول المطبقة في شأن الأعمال المخططة هي من صنع القضاء. راجع في هذا المعنى: جورج ربييرة البند من ٣٣٨ إلى ٣٤٥، هاملة لاجارد وجوفريه، بند ١٨٦، جوفريه، البند من ٥٣٨ إلى ٥٥١، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند ٩٩، ص ١٣٧.

(٢٠) ويظهر ذلك بوضوح في حالة سعر الفائدة وسريان الرهن العياري على الغير، فمن غير المعقول أن يكون للدين الواحد أكثر من سعر فائدة واحد لمجرد كونه مدينه بالنسبة لطرف وعجارية بالنسبة للطرف الآخر. وكذلك الحال فيما يتعلق بالرهن باعتباره من العقود التي تسرى على الغير وتختلف شروط السريان في الرهن التجاري عنها في الرهن المدين، إذ لا يعقل أن ينطبق لهذا السريان نوعان من الشروط عندما يكون الرهن من طبيعة مخططة.

(٢١) تقابل هذه المادة المادة ١٥ من قانون التجارة الملقى رقم ٢ لسنة ١٩٦١. ولقد جاء في مذكرة القنصل الرئيسية للقانون الأخير أن "المادة ١٥ (جامت) بحكم هام يقضى على حجزته العقود التجارية. فغيرت أنه إذا كان العقد تجاريه بالنسبة إلى أحد العاقلين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التجارة على التزامات العاقل الآخر الناشئة من هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك، فإذا باع التاجر سلعة لعميله غير التاجر، احتفظ عقد البيع التجاري هذا بوحده، وسرت أحكام قانون التجارة على جميع الالتزامات التي تنشأ من هذا العقد سواء في ذمة التاجر أو ذمة العميل غير التاجر...". انظر: مجموعة التشريعات الكويتية، مطبوعات مجلس الوزراء، إدارة الفتوى والتشريع، الجزء الثاني، ص ٣٦٤.

(٢٢) راجع المذكرة الايضاحية للقانون المذكور، مطبوعات مجلس الوزراء، لجان تطوير التشريعات، ص ٢٥٦. وفي اعتقادنا أن الإشارة

إلى القانون البلجيكي، كأحد مصادر المادة ١٢٦ محل نظره ذلك لأن هذا القانون، على قدر علمنا قد جاء خلوً من نص مماثل للنص الكويتي. لكن القانون التجاري الألماني يتضمن نصه بطقه صامه للنص الكويتي، هو نص المادة ٣٤٥. راجع

Code de Commerce

Allemand et Autrichien, Traduction Française
par M. Doucet, éditions Pédon. Paris 1949, P.58.

(٢٣) أنظر: كاظم بومباس، مذي جوار تطبيق الفوائد البنكية على القروض غير التجارية، مقال منشور بجريدة الوطن، الوطن القانوني، العدد رقم ٤٦٨ الصادر بتاريخ ٢ مارس ١٩٨٨ ص ١٧.

(٢٤) من النصوص المشابهة لنص المادة ١٠١ تجاري، نصوص المادتين ٩٨ و ٢٢٣ من قانون التجارة. فالمادة ٩٨ تقرر تجارية الكفالة عندما يكون الدين المكفول تجاريًا بالنسبة للمدين. والمادة ٢٢٣ تعتبر الرهن تجاريًا بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن فيه إذا تقرر على مال مقبول ضمانه لدين يعتبر تجاريًا بالنسبة إلى المدين. والبادئان السالخان بدرجان، شأنهما في ذلك شأن المادة ١٠١ في عداد المواد المستثناة لقاعدة من قواعد التكيف. وعلى ذلك، فليس لها أي علاقة بتعدد القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها على الكفالة أو الرهن. فتعدد هذه القواعد منوط بقواعد الإسناد وحدها دون سواها. وقواعد الإسناد في مجال الأعمال التجارية، تنحصر في المادة الأولى تجاري، عندما يكون العمل تجاريًا صرفه بالنسبة إلى طرفيه. وفي المادة ١٢ تجاري عندما يكون من الأعمال المضططة.

(٢٥) لقد خرجت محكمة النقض المصرية على هذه القاعدة في حالة القروض التي يعقدها البنوك في نطاق نشاطها المصرفي حيث قررت أن هذه القروض تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة المقرض، وبما كان المقرض الذي رصد المقرض من أجل تحقيقه. أنظر نفس ٥ مارس ١٩٦٨ الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٣٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س ١٩ ع ١٤ ص ٤٩٣، نفس ٢٧ يونيو ١٩٦٣ الطعن

رقم ١١٥ لسنة ٢٨ ق، المجموعة...، س ١٤ ع ٢ ص ٩٣٦ والطعن رقم
٢٥٥ لسنة ٢٧ ق، المجموعة...، س ١٤ ع ٢ ص ٩٤٦. وفي انقطاع هذا
القضاء راجع: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية
للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، بند ٦٢ ص ٨٣.

(٢٦) أنظر: جورج ريبير، المرجع السابق، بند ١٧٧ ص ١١٣.

(٢٧) أنظر لأحكام النقض المصرية البشار إليها في الهامش رقم
٢٥ من هذه الدراسة.



الحماية القانونية للطفل في ظل المعاهدات
الدولية المبرمة
في اطار القانون الدولي الخاص

دكتورة

حفيظة السيد الحداد

مدرس بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

مقدمة

يتمتع الطفل في القرن العشرين بالكثير من الاهتمام والعناية على نحو دفع البعض إلى تسمية هذا القرن بعصر الطفل. [١] *l'enfance* Le Siecle de ولا مبالغة في هذا الوصف، ففي هذا القرن نجح مشرعي العالم في أن يجعلوا من الطفل صاحب حق *Sujet de droit* [٢]، كما أنهم علاوة على ذلك اهتموا بالدفاع عن مصالحه وحمايتها. ولقد تجلت مظاهر الحماية في اعلان ميثاق حقوق الطفل الصادر عن الأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩.

Declaration des Droits de L'enfant.

ولكن الاهتمام بالطفل بوصفه مخلوقاً ضعيفاً جديراً بتقرير أكثر الوسائل القانونية حماية له ومحافظة عليه لم يتوقف عند مجرد اصدار المواثيق والتصريحات العامة بل أن الأمر اتخذ شكلاً آخر أكثر تبلوراً وفعالية .

فعلى صعيد القانون الدولي العاص نجد أن الطفل يحظ بوصفه كائناً ضعيفاً بالعديد من القواعد القانونية التي تهدف إلى حمايته، وجانب من هذه القواعد وطني المصدر والجانب الآخر يستمد مصدره من المعاهدات الدولية الجماعية أو الثنائية.

فإذا نظرنا إلى جانب من التشريعات الوطنية فلننا نلاحظ أنها تتبنى العديد من القواعد القانونية العامة سواء الحاكمة للاختصاص القضائي أو المنظمة للاختصاص التشريعي على نحو يرمى إلى تحقيق حماية قانونية أكيدة للطفل في اطار العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً. ونشير في هذا الصدد إلى القانون القضائي العاص الدولي في مصر حيث تنص المادة ٣٠ فقرة ٥ من قانون المرافعات

المصرى على انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى الخاصة بنفقة الصغير طالما كان الطفل متوطناً أو مقيماً فيها. والمشرع المصرى حينما يقرر تلك القاعدة التى يجرى العمل بها فى بعض التشريعات الأجنبية، كالتشريع النمساوى والبلجيكي، يكون قد خرج على القاعدة العامة فى انعقاد الاختصاص والتى قام جانب من الفقه برد أصولها إلى فكرة القانون الطبيعى والنظام العام ألا وهى انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وليس موطن المدعى. والواقع أن المشرع المصرى علاوة على ذلك لم يشترط ضرورة أن يكون الطفل المدعى متوطناً فى مصر فمجرد إقامته العادية فيها تكفى لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى.

وإذا كان المشرع المصرى قد راعى مصلحة الطفل، فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، فإن العديد من التشريعات الأجنبية إلى جانب مراعاتها لهذا الجانب الهام، قد أولت عنايتها إلى القواعد القانونية المنظمة للإختصاص التشريعى على نحو يحقق الحماية القانونية الأفضل للطفل. ويترجم هذا الاتجاه التشريعات الحديثة الصادرة فى فرنسا وألمانيا والنمسا وسويسرا [٣].

إلا أنه أياً ما كانت الصور التى يمكن أن تتخذها الحماية القانونية للطفل سواء تمثلت فى اطار قواعد الاختصاص القضائى الدولى أو قواعد تنازع القوانين إلا أن تلك الحماية غير قادرة فى نهاية المطاف على تحقيق الحماية الحقيقية الأكثر ضماناً وفعالية. فقد ينعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية بنظر دعوى النفقة العامة بالطفل وتصدر حكمها باستحقاق الطفل للنفقة ومع ذلك يظل هذا الحكم منعدم الفاعلية بالنظر إلى أن الملتزم بالنفقة مقيماً خارج إقليم الدولة التى أصدرت الحكم ولا توجد أية وسيلة لإجباره على تنفيذ هذا الحكم هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الطفل المستحق للنفقة قد يصعب

عليه لى بعض الفروض إيجاد محكمة مختصة قريبة منه للمطالبة بحقه على الرغم من احتياجه الانسانى الصلح لهذه النفقة مما يشكل حالة مألوفة من حالات انكار العدالة.

وفى الواقع فإن مواجهة هذا المعجز القانونى، فى إطار العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً لا يتحقق إلا بإبرام المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية. وسوف تعالج جانب من المعاهدات الدولية التى تسعى إلى معالجة الآثار السلبية الناجمة عن تمدد القواعد القانونية الوطنية الحاكمة للطفل والتى تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية له.

أولاً - المعاهدات الدولية الخاصة بنفقة الطفل وتنفيذ الأحكام القانونية الصادرة بالنفقة والاعتراف بها.

١- معاهدة لاهائ الموقعة فى ٢٤ أكتوبر ١٩٥٦
والخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالنفقة
تجاه الطفل.

وتعد هذه المعاهدة من أهم وأكثر المعاهدات الدولية التى صادقت نجاحاً على المستوى الدولى ولقد صدقت عليها حتى الآن خمسة عشرة دولة ليست من بينها مصر.

وتبدو أهمية هذه المعاهدة ليس فقط من ناحية أنها تعالج مسألة نفقة الطفل على نحو من اليسر والتبسيط ولكنها أيضاً تحقق لجانب من البشر هم الأطفال، حد أدنى من الحماية القانونية هم فى أشد الحاجة إليها نظراً لقلة مواردهم أو لانعدامها [٤].

ولقد نصت هذه المعاهدة فى المادة الأولى منها على تطبيق قانون الدولة التى يوجد على اقليمها محل الاقامة المعتادة للطفل لتحديد من هو الملتزم بالنفقة تجاه الطفل ووفقاً لأية شروط. والمادة السالفة الذكر عندما تشير إلى قانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها فقصده بهذا القانون القانون الوطنى الهادى لهذه الدولة مستبعدة تماماً أية أعمال أو تدخل لقواعد الاسناد السائدة فى تلك الدولة.

ولقد استبعدت المادة السادسة من الاتفاقية من نطاق تطبيقها وهو ما يقلل من عالمية هذه الاتفاقية [٥]، الحالات التى يكون فيها القانون المعين وفقاً لنص المادة الأولى قانون دولة غير طرف فى الاتفاقية.

وقانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها يحدد إلى جانب الشخص المدين بالنفقة، من له الحق فى رفع دعوى المطالبة بالنفقة والعدة التى يجب رفع الدعوى فى خالدها.

ولقد أوردت الاتفاقية استثناءين هاميين على تطبيق قانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها.

أولهما:

ذكرته المادة الثانية من الاتفاقية. فلقد أعطت هذه المادة الحق لكل دولة متعاقدة فى تطبيق قانونها الوطنى إذا توافرت الشروط الثلاثة التالية مجتمعة:

١- إذا رفعت دعوى المطالبة بالنفقة أمام محاكمها.

٢- إذا كان الشخص الملتزم بالنفقة والطفل المستحق له يتمتعان كل منهما بجنسية هذه الدولة .

٣- إذا كان محل الإقامة المعتادة للشخص الموجهة ضده دعوى النفقة على اقليم هذه الدولة .

أما الاستثناء الآخر على تطبيق قانون الدولة التي يوجد للطفل محل الإقامة المعتادة بها فهو الذي ذكرته المادة الثالثة من الاتفاقية . فوفقاً لها تقوم المحكمة المختصة بتطبيق القانون الذي تشير بتطبيقه قواعد الاسناد المعنية السارية فيها، وذلك في حالة إذا ما رفض قانون دولة الإقامة المعتادة للطفل الاعتراف له بالحق في النفقة .

ولقد حرصت الاتفاقية في المادة الخامسة منها على تحديد ان الاتفاقية لا شأن لها على الاطلاق بأية مسألة أخرى غير مسألة الالتزام بالنفقة وأن الأحكام الصادرة بالتطبيق لنصوص هذه الاتفاقية لا تعمل البتة في المسائل العامة بالنسب ولا تخضع للملائمة العائلية بين الدائن بالنفقة والمدين بها .

ولقد اشارت هذه المادة الكثير من المشاكل عند التطبيق وخاصة بالنسبة لبعض الأنظمة القانونية، كالقانون الألماني بعد صدور قانون نسب الأطفال الطبيعيين ١٩٦٩ والذي يشترط لتقرير النفقة للطفل الطبيعي ضرورة التأكد من وجود علاقة نسب طبيعية بين الملتزم بالنفقة والمطالب بها [٦] .

ولعل عدم الارتباط بين الالتزام بالنفقة وضرورة تقرير وجود علاقة عائلية بين الملتزم بالنفقة والمطالب بها، وهو أمر يصدم أية باحث اعتاد على تحقق الارتباط بين الأمرين في إطار القانون الوطني،

على اعتبار أن مسألة الالتزام بالنفقة مسألة أصلية تفترض بالضرورة تحقق مسألة أخرى أولية هي انتساب الطفل إلى الملتزم بأدائها، يبدو حلاً مفهوماً. فالاتفاقية سعت إلى خلق فكرة مسندة مستقلة هي الالتزام بالنفقة واستهدفت عزلها وفصلها عن أية فكرة مسندة أخرى رغبة من وراء ذلك إبراز أهمية النفقة لمن يستحقها وضرورة سرعة البت في أمر تقريرها دون الالتفات إلى المسائل الأخرى التي قد يقتضى الفصل فيها العودة مرة أخرى إلى استشارة القواعد القانونية الوطنية للدولة المعنية.

وإلى جانب هذه المعاهدة، وهذا هو أحد الأسباب التي أدت إلى نجاحها، توجد معاهدة أخرى هي معاهدة لاهاي الموقعة في ١٥ أبريل ١٩٥٨ وهي المعاهدة التي سنعرض لها الآن.

٢- معاهدة لاهاي الموقعة في ١٥ أبريل ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالالتزام بالنفقة تجاه الطفل.

تعد هذه المعاهدة وهي توأم للمعاهدة السابقة من المعاهدات الجماعية ذات الطبيعة المركبة. فعلى الرغم من أنها تعالج بصفة أساسية، وهو ما يبدو من تسميتها مشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالالتزام بالنفقة تجاه الطفل إلا أنها تعالج بطريقة غير مباشرة مشكلة تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول المتعاقدة في حالة رفع النزاع أمام محاكمها بداءة. ومن ثم فإن المادة الثالثة من الاتفاقية تنص على انعقاد الاختصاص للهيئات المعنية في الدول المتعاقدة بإصدار الأحكام بالنفقة في الحالات الآتية:

١- إذا كان المدين بالنفقة له محل إقامة معتادة على إقليم

الدولة التي رفعت الدعوى أمام محاكمها. ويجب أن يتوافر هذا الضابط وقت رفع الدعوى. [ضابط الإقامة المعتادة للمدعى عليه].

٢- إذا كان الدائن بالنفقة له محل إقامة معتادة على إقليم الدولة التي رفعت الدعوى أمام محاكمها ويجب أن يتوافر هذا الضابط وقت رفع الدعوى [ضابط الإقامة المعتادة للمدعى].

٣- إذا قبل المدين بالنفقة الخضوع لولاية المحكمة صراحة أو ضمناً بتعرضه للكلام فى موضوع الدعوى ودون ابدائه لآى تحفظ متعلق بإغتصاص المحكمة.

ولقد ألزمت المعاهدة فى مادتها الثانية، الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بتقرير نفقة للطفل من محاكم دولة أخرى متعاقدة. وذلك دون مراجعة هذه الأحكام من ناحية الموضوع.

ولقد ألزمت المعاهدة الدولة المتعاقدة بضرورة الاعتراف بالحكم الصادرة من دولة متعاقدة أخرى وإصدار الأمر بتنفيذه إذا ما توافرت الشروط التالية :

١- أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاعتصاص التى وضعتها المعاهدة.

٢- إعلان المدعى عليه وحضوره أمام المحكمة أو مثوله تمثيلاً صحيحاً وذلك وفقاً لقواعد الاجراءات المتبعة أمام المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى.

ويجوز رفض الاعتراف بالحكم ورفض تنفيذه، فى حالة ما إذا ما كان الحكم قد صدر غيابياً، إذ رأت سلطة التنفيذ، وفقاً لما ظهر لها من واقع الظروف المحيطة بالدعوى، أن غياب المدعى عليه وعدم علمه بإجراءات الدعوى أو عدم تقدمه بدفاعه فيها غير راجع إلى خطأ منه.

٣- ضرورة تمتع الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه بحجية الأمر المقضى فيه وفقاً لقانون المحكمة التى أصدرته.

٤- عدم معارضة الحكم المطلوب تنفيذه لحكم آخر صادر فى نفس الموضوع وبين نفس الأطراف من محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

ويمكن للمحكمة أن ترفض تنفيذ الحكم والاعتراف به، إذا دفع قبل صدور هذا الحكم بوجود حالة النزاع إلى محاكم هذه الدولة لسبق رفع النزاع أمام محاكمها.

ولقد حازت هذه المعاهدة، نظراً لبساطة القواعد القانونية التى صاغتها على تصديق عدد كبير من الدول، ليس من بينها من مصر.

ولقد ساعد نجاح كل من المعاهدتين الجماعتين السابقتين إلى قيام مؤتمر لاهأى للقانون الدولى العاص بإخراج معاهدين جديدين احدهما عالجت مشكلة الالتزام بالنفقة بوجه عام وليس فقط الالتزام بالنفقة تجاه الطفل، والأخرى تعالج مشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة فى شأن الالتزام بالنفقة. ولما كان الهدف الأساسى من هاتين المعاهدتين ليس حماية الطفل على وجه الخصوص ولكن الدائن بالنفقة أياً ما كان فإننا لن نتعرض لهما، وخاصة وأن الفروق بينهما وبين معاهدة لاهأى ١٩٥٦، ومعاهدة لاهأى ١٩٥٨ ليست بالكبيرة [٧].

وقبل أن نتعرض لمعالجة النوع الآخر من المعاهدات التي تسعى إلى حماية الطفل فإننا نشير إلى أن عدم تصديق مصر أو انضمامها إلى أى من المعاهدات المذكورة بعد من الأمور المثيرة للدهشة نظراً لما ينجم عن ذلك من حرمان النظام القانونى المصرى من التمتع بالحماية التي تقرها مثل هذه المعاهدات.

وفى هذا الصدد نود أن نشير إلى الاتفاق الثنائى المبرم بين مصر وفرنسا فى ١٥ مارس ١٩٨٢ والمنشور فى الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ١٩ يوليه ١٩٨٣ والذي تعالج المادة ٣٤ منه فى فقراتها الثلاثة مشكلة استيفاء النفقة بصفة عامة.

وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المادة على النفقة التي تكون مستحقة للطفل.

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من الاتفاق المذكور على أن السلطات المركزية التي تعينه كل دولة متعاقدة تتعاون فيما بينها فى البحث عن المدينين بالنفقة الملتزمين على اقليم الدولة من أجل تحقيق الوفاء الارادى لدين النفقة.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن السلطات المركزية يكون لها الحق فى تقديم الطلبات التي تهدف إلى الاعتراف وتنفيد الأحكام المنصبة على الالتزام بالنفقة.

كما ان لهذه السلطات، وهو ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكنها إذا اقتضى الحال، أن تلجأ مباشرة إلى السلطات

القضايا المختصة وفقاً للأجراءات المستعجلة من أجل تنفيذ هذه الأحكام الخاصة بالنفقة.

ثانياً: المعاهدات الدولية الخاصة بالاختطاف الدولي للأطفال

أما النوع الآخر من المعاهدات الذي يسعى إلى حماية الطفل، فتعتبر عنه معاهدة لاهاي الموقعة في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠ وهي المعاهدة التي سنعالجها الآن.

معاهدة لاهاي الخاصة بالآثار المدنية للاختطاف الدولي للأطفال:

Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

أصبحت مشكلة الاختطاف الدولي للأطفال من أكثر المشاكل التي تثير اهتمام المختصين في القانون الدولي الخاص في الآونة الأخيرة ولذلك نظراً لما تثيره من جوانب إنسانية حزينة تقتضى أن يوجه لها أكبر قدر من الاهتمام والصورة الواقعية التي تتخذها هذه المشكلة تتلخص في قيام أحد الزوجين بعد انفصاله بالطلاق عن الزوج الآخر، وبناءً على ما يكون قد تقرر له من حق زيارة أو استضافة طفله، الذي عهد بحضنته إلى الزوج الآخر، بتغيير محل إقامة هذا الطفل وعدم السماح بعودته إلى حضنة الزوج المقررة الحضنة لمصلحته [٨].

وفي الغرض المطروح فإن هناك صعوبة عملية حقيقية تواجه الزوج المضرور في استعادة الطفل ولأسيما في حالة انعدام أية

اتفاقات دولية بين دولة الإقامة المعتادة للطفل مع الزوج الذى قررت
الحضانة لمصلحته والدولة التى تم احتطاف الطفل إليها.

ولقد دفعت هذه الصورة المظلمة مؤتمر لاهائى (٩) للقانون الدولى
الخاص إلى تبني مشروع المعاهدة محل الدراسة ولقد صدقت على هذه
المعاهدة ست عشرة دولة حتى الآن ليس من بينها مصر للأسف
الشديد على الرغم من كثرة الحالات التى تقوم فيها الزوجات الاجنبيات
أو الأزواج الأجانب باصطحاب الأطفال المصريين خارج مصر دون رجعة.

وتهدف هذه المعاهدة، كما تنص على ذلك مادتها الأولى، إلى
ضمان الرجوع الفورى للأطفال الذين تم تغيير محل إقامتهم واحتجازهم
بطريقة غير مشروعة فى إقليم أية دولة متعاقدة كما أنها تسعى إلى
تحقيق الاحترام الفعلى فى كافة الدول المتعاقدة الأخرى، لحقوق
الحضانة وزيارة الأطفال المقررة فى أية دولة متعاقدة.

ولقد حثت المادة الثانية من المعاهدة الدول المتعاقدة على
ضرورة اتخاذ الإجراءات المناسبة داخل إقليمها، من أجل تحقيق اذاف
المعاهدة، ويجب على كل دولة متعاقدة من أجل تحقيق هذا الغرض أن
تلتجأ إلى اتخاذ الإجراءات الضرورية والفعالة على وجه السرعة.

ولقد حددت المادة الثالثة من المعاهدة ان كل تغيير لمحل إقامة
الطفل أو عدم اعادته إلى محل إقامته المعتادة يعد غير مشروع إذا
تم بالمخاللة لحق الحراسة garde المقرر لشخص أو جهاز أو
منشأة، بالتطبيق لقانون الدولة التى يوجد للطفل محل إقامته المعتادة
على إقليمها، سواء كان هذا الحق يمارس على وجه الانفراد أو على
وجه الاشتراك.

ويجب أن يكون حق الحراسة ممارساً بطريقة فعالة وقت تغيير محل إقامة الطفل أو عدم إعادته إليه.

والحق في الحراسة المقصود في مفهوم المعاهدة قد يجد مصدره في نص قانوني صريح أو حكم قضائي أو إداري أو بناء على اتفاق سارى المفعول طبقاً للقانون الدولة التي للطفل محل إقامته المعتادة فيها.

ولقد حددت المعاهدة في المادة الرابعة بأنها تطبق على كل طفل له محل إقامة معتادة على إقليم أية دولة متعاقدة طالما تحققت هذه الإقامة قبل حصول الاعتداء على حق الحراسة والزيارة مباشرة. ويوقف العمل بالاتفاقية عند بلوغ الطفل سنة السادسة عشر.

ولكى تحقق المعاهدة أهدافها في استعادة الأطفال الذين يتم تغيير محل إقامتهم بطريقة غير مشروعة فإنها نصت في المادتين السادسة والسابعة منها على ضرورة خلق سلطات مركزية **centrales** **autorites** في كل دولة متعاقدة تتبادل المعلومات فيما بينها مباشرة، وتهدف إلى تحديد المكان الذى يوجد فيه الطفل المختلف. كما ان هذه الهيئات تسعى إلى استعادة الطفل أما طواعية من جانب الزوج المختلف أو عن طريق اللجوء إلى الطرق الودية أو الالتجاء إلى القضاء من أجل تحقيق عودة الطفل.

وفي حالة رفض إعادة الطفل، فإن المعاهدة نظمت إجراءات تتخذ على وجه السرعة من أجل استعادته، وذلك إذا مضت مدة عام كامل على الأقل من وقت تغيير محل إقامة الطفل أو عدم عودته.

وإذا لم تقم المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى في خلال ستة

أسابيع من تاريخ خلقى الطلب بالفصل فيه، فإنه يجب عليها أن تحدد الأسباب التي دفعتها إلى هذا التأخير في الفصل.

ولا يمكن للسلطة القضائية للدولة التي يوجد ملجأ الطفل فيها أن ترفض عودة الطفل إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر عددها المادة الثالثة عشرة.

إن الشخص أو الهيئة المقررة لها حراسة الطفل لم تكن تمارس هذه الحراسة على نحو فعلى في الوقت الذي تم فيه تغيير محل إقامة الطفل أو أن هذا الشخص أو الهيئة قد وافقت في وقت لاحق على هذا التغيير في محل الإقامة أو عدم عودة الطفل.

إن يوجد خطر جسيم يتعرض له الطفل في حالة عودته يجعل الطفل في ظروف غير محتملة intolerable .

ولقد اضافت المادة ٢٠ من الاتفاقية التحفظ التالي وهو رفض طلب عودة الطفل إذا كان هذا الأمر لا تسمح به المبادئ الأساسية الخاصة بالمحافظة على حقوق الإنسان والحريات الأساسية في الدولة الملتزم من سلطاتها إعادة الطفل.

ونظراً لعدم بدء سريان هذه المعاهدة إلا منذ وقت قريب جداً في الكثير من الدول، فإنه يبدو من المفيد أن نعرض بشيء من التفصيل إلى أول حكم قضائي منشور صادر من المحاكم الفرنسية بالتطبيق لأحكام هذه المعاهدة الدولية [١٠].

والواقع أن ما يدفعنا إلى التعرض إلى هذا الحكم على نحو مفصل ليس فقط كونه أو حكم منشور يصدر بالتطبيق لأحكام معاهدة لاهاي ولكن بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحكم على الرغم من صدوره من إحدى

محاكم الموضوع في فرنسا إلا أنه يبلور على نحو واضح [١١] ال
mecanisme الخاص بهذه الاتفاقية ويلقى الضوء على أهمية الدور
الذي تلعبه هذه الاتفاقية في حماية الطفل.

وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في الطلب
المقدم من ممثل النيابة العامة لدى محكمة تولوز ملتصاً من تلك
الآخيرة تقرير أن المدعى عليه في هذه الدعوى لم يتم باعادة الطفلين
Solange et Hirondelle إلى موطن الزوجية بعد انتهاء فترة
اجازة أعياد رأس السنة، وأن المدعى عليه قام باستبقائهما في فرنسا
على الرغم من صدور قرار من ال Haute Cour بانجلترا في ٨
يناير ١٩٨٧ لصالح الأم، وأن هذا التصرف من جانب المدعى عليه
يشكل استبقاءً غير مشروع وفقاً لنصوص المواد ١، ٢، ٣، ٤ من
اتفاقية لاهاي الموقعة في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠.

ولقد طلب ممثل النيابة العامة من المحكمة أن تأمر بالأعادة
الفورية للطفلين القاصرين إلى موطن الزوجية بانجلترا من جهة من
جهة أخرى بمنع قيام الزوج من اخراج الطفلين المختطفين من الأراضي
الفرنسية نظراً لتواخر النية عند الزوج في الذهاب بهما إلى إيطاليا
[دولة غير مصدقة على المعاهدة حتى الآن].

ورداً على هذه الطلبات، طلب المدعى عليه من المحكمة رفض
الطلب المقدم من ممثل النيابة العامة والذي انضمت إليه الأم الزوجة.
ولقد استند المدعى عليه إلى حجة أساسية وهي عدم تطبيق معاهدة
لاهاي ١٩٨٠ على وقائع النزاع المطروحة على المحكمة، وحتى على
افتراض تطبيقها فإن بعض نصوص هذه المعاهدة تحرم اعادة الأطفال.
ولقد فندت المحكمة في أسباب حكمها ما زعمه المدعى عليه وهو ما

سوف نعرض له على النحو التالي:

١- من ناحية تحديد طبيعة الطلب القضائي والنصوص الواجبة التطبيق عليه:

يتضح مما سبق عرضه ان المدعى والام المتدخلة فى الدعوى يتمسكان بتطبيق معاهدة لاهاي ١٩٨٠، والتي أصبحت واجبة النفاذ فى فرنسا منذ ١٩ نوفمبر ١٩٨٠، حتى يتسنى بالتطبيق لاحكامها تحقيق الرجوع الفورى للطفلين إلى محل اقامتهما المعتادة. وبالمقابلة لذلك يرفض المدعى عليه تطبيق نصوص هذه المعاهدة على واقعة النزاع استناداً إلى أن الامر الصادر من Haute cour بانجلترا فى ٨ يناير ١٩٨٧ قد صدر غيابياً وأن هذا الحكم قد أقر للام بنوع من الوصاية القضائية غير معروف فى القانون الفرنسى وأن هذا الحكم مطعون فيه بالطرق العادية، علاوة على أن ما تطلبه الام من القضاء لها بتنفيذ حق الحراسة القضائية على الأطفال، يدخل فى إطار معاهدة أخرى هو معاهدة Luxembourg الموقعة فى ٢٠ مايو ١٩٨٠ بين الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا. وبناءً على ذلك كان من الضرورى على المحكمة أن تفصل فى مسألة احقية تطبيق أى من هذين الاتفاقيتين. وهو ما فصلت فيه المحكمة على النحو التالى: مشيرة أولاً: إلى أن معاهدة لاهاي تهدف إلى حماية الأطفال على الصعيد الدولى ضد الآثار الضارة التى تنجم عن تغيير محل اقامتهم واستيعابهم بطرق غير مشروعة كما أنها تهدف إلى اقامة اجراءات بسيطة من أجل ضمان تحقيق العودة السريعة لهؤلاء الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة وهى تهدف بصفة عامة إلى اعادة الأوضاع المضطربة بفعل الاعتداء العادى، إلى ما كانت عليه مرتكزة فى ذلك على المبدأ الأساسى القائل بأن الشخص المخدوع أو المكره يجب ان يعاد إلى الحالة الأصلية المعتادة السابقة على وقوع الغش أو الاكراه عليه. كما أن بساطة الاجراءات

التي تتميز بها هذه المعاهدة وسرعتها، وهو ما حرصت المحكمة على ذكره، حتركر على مصلحة الطفل ويبررها ان المادة ١٩ من اتفاقية لاهاي تنص على أن استرداد الطفل وعودته لا تؤثر على موضوع أمر وهو الخاص بتحديد من له الحق في الحراسة ولا تؤثر في القرارات التي يمكن اتخاذها في هذا الصدد مستقبلا.

وانتقلت المحكمة بعد ذلك إلى تحديد نطاق تطبيق معاهدة لاهاي بالمقارنة بمعاهدة Luxembourg التي تمسك المدعى عليه بتطبيقها.

وأوضحت المحكمة أنه على الرغم من التكامل الموجود بين كل من المعاهدتين بالنظر إلى الغاية المشتركة بينهما حيث تهدف كل منهما إلى منع تغيير محل إقامة الطفل المعتادة، إلا أنهما مع ذلك يختلفان من ناحية الوسائل الفنية المستخدمة في كل منهما من أجل تحقيق هذه الغاية المشتركة فمعاهدة Luxembourg تقرّر دعوى خاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة بحراسة الطفل وهذا يعنى الطول السببي للأجراءات الخاصة بهذه المعاهدة. وعلى سبيل المقارنة فإن دعوى استرداد الطفل المنصوص عليها في معاهدة لاهاي ودعوى تنفيذ الأحكام الخاصة بحق الحراسة المقررة على الطفل والاعتراف بها المنصوص عليها في معاهدة لكسمبرج هما المقابل لدعوى الحيازة والدعوى العامة بأصل الحق المعروفة في إطار الحقوق العينية والمنسبة على حق الملكية.

ولقد انتهت المحكمة إلى أنه لما كان الطلب المقدم لها لا يهدف إلى الاعتراف وتنفيذ الحكم في شأن الحراسة على الطفل وإنما يسعى إلى وقف الاعتداء المادى الضار بمصلحة الأطفال ويهدف إلى ضمان عودتهم الفورية إلى محل أقامتهم العادية، ولما كان الحكم السالف الإشارة إليه الصادر في ٨ يناير لا أثر له البتة في الحل المزمع إصداره في موضوع النزاع فإن المعاهدة الواجبة التطبيق هي معاهدة

ولما كان المدعى عليه قد تمسك بأنه على افتراض تطبيق معاهدة لاهاي، فإن الشروط التي وضعتها المعاهدة لاسترداد الأطفال ير متحققة، فإن كان الضروري بعد أن انتهت المحكمة إلى تطبيق المعاهدة إلى أن تتعرض لمشكلة توافر أو عدم توافر شروط عودة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة وهو الأمر الذي سنعرض له الآن.

٢- الشروط الواجب توافرها لعودة الأطفال وفقاً لمعاهدة لاهاي.

لما كانت معاهدة لاهاي تلزم المحكمة المعروض عليها النزاع من ضرورة تقيض توافر حالة الاعتداء المادي، المتمثلة في تغيير محل إقامة الأطفال ومنع عودتهم إلى محل اقامتهم المعتادة، وتعمل لها الحق في أن تأسر إعادة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها المعاهدة على سبيل الحصر، مع القاء عبء اثبات توافر إحدى هذه الحالات على الشخص الذي قام بتغيير محل إقامة الطفل، كان واجباً على المحكمة أن تتطرق إلى بحث هذه الأمور.

١- عدم مشروعية استيفاء الأطفال وعدم عودته:

Illicite du non retour

لما كان كل من المدعى والام المتدخلة قد تمسكا بتطبيق نص المادة الثالثة من معاهدة لاهاي والتي ونفا لها بعد تغيير محل إقامة الطفل المعتادة أو عدم اعادته إليه غير مشروع إذا تم بالمخالفة لحق

الحراسة المقرر لشخص أو هيئة أو جهاز بالتطبيق لقانون الدولة التي يوجد على اقليمها محل الإقامة المعتادة للطفل مباشرة قبل تغيير محل إقامته أو عدم عودته طالما كانت ممارسة هذا الحق سواء على وجه الانفراد أو الاشتراك تتم على نحو فعال في وقت انتقال الطفل أو عدم عودته أو كانت ستكون على هذا النحو لولا ما تم من أحداث.

لأنه بالتطبيق لنص هذه المادة فإن عدم عودة الأطفال إلى محل إقامتهم المعتادة بلندن يعد استبقاءً غير مشروع لهما وذلك منذ يوم ٥ يناير ١٩٨٧ وهو التاريخ الذي كان يجب أن يعود فيه الطفلان القاصران إلى موطن الزوجية في لندن.

٢- عدم توافر شروط انطباق المادة ١٣ من معاهدة لاهاي:

لما كان المدعى عليه قد هسكسك بعدم توافر شروط الحكم بعودة الأطفال، استناداً إلى نص المادة ١٣ من المعاهدة التي تنص أن المحكم المختصة لها أن ترفض السماح بعودة الأطفال إذا توافرت الشروط المشار إليها سابقاً، ونظراً لأنه لم يقم بإثبات توافر ما يدعيه فإن المحكمة قد انتهت إلى رفض أعمال نص هذه المادة لعدم توافر شروطها.

٣- لا محل لتطبيق النص الوارد في المادة ٣٠ من المعاهدة:

ولقد تمسك المدعى عليه أيضاً إلى أن المعاهدة تنص في المادة ٣٠ منها على رفض إعادة الطفل إذا رأت المحكمة المختصة أن ذلك يتعارض مع المبادئ الأساسية الخاصة بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة المعترف بها في قانون هذه المحكمة. ولقد أراد المدعى عليه بذلك الإشارة إلى الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والتي

نص على حق كل إنسان في أن تسمع شكاواه بطريقة عادلة وفي فترة
رمزية معقولة أمام محكمة مستقلة ولقد رفضت المحكمة الأخذ بهذه
الحجة أيضاً، مكررة بأن الحكم الصادر في إنجلترا لا أثر له البتة
على النزاع القائم أمامها اعتباراً على أن حق الأم في استرداد أولادها
وعودتهم إليها أمر مستقل تماماً ولا علاقة له بأى حكم قضائي.

ولقد انتهت المحكمة إلى قبول طلب ممثل النيابة العامة والأم
المتدخل معاً وقررت بالتطبيق للمواد ٣، ٤، ٥ من معاهدة لاهاي،
بإعادة الطفل إلى محل الإقامة المعتادة لهم، كما أنها حذرت الأب من
القيام بإخراج الأطفال خارج الأقليم الفرنسي، إلا إلى محل إقامتهم
المعتادة بإنجلترا.

وإذا كان تحليل هذا الحكم قد اقتضى منا التعرض لكثير من
التفاصيل الخاصة بالنزاع فإن هذا الأمر كان لا مفر منه من أجل إبراز
أمرين:

أولهما: الحماية القانونية الأكيدة والفعالة والسريعة التي تحققها
المعاهدات الدولية التي تهدف إلى حماية الطفل.

ثانيهما: مدى استيعاب القضاء الوطني لأهمية الدور الذي تؤديه
المعاهدات الدولية في حل مشاكل تنازع القوانين.

وكل من هذين الأمرين يدفعنا إلى المطالبة بضرورة أن تتخذ
الهيئات المصرية المعنية موقفاً إيجابياً تجاه هذا النوع من المعاهدات
ذات الأثر الهام في حماية الطفل.

والواقع إذا كانت مصر لم تصدق حتى الآن على معاهدة لاهاي
١٩٨٠ إلا أن هناك اتفاق ثنائي مبرم في ١٥ مارس ١٩٨٢ مبيعها

وبين فرنسا، وهو الاتفاق السابق الإشارة إليه. ويص هذا الاتفاق في المادة ٣٥ منه فقرة ب على أن الأجهزة المركزية المختصة تتعاون فيما بينها على البحث عن الأطفال الذين تم تغيير محل إقامتهم المعتادة دون سند قانوني.

كما أنه لهذه الأجهزة نفسه ان تتخذ كل اجراء تراه ملائم لاستعادة الطفل بما في ذلك حقه في الالتجاء إلى القضاء.

ولقد نصت المادة ٣٦ من هذا الاتفاق الثنائي على انه يجب على المحاكم في حالة رفع النزاع أمامها بناءً على نص المادة ٣٥ ان تفصل فيه على وجه السرعة. وإذا أغفلت المحكمة الفصل في النزاع لمدة ٦ أسابيع من وقت تحريك الدعوى فإن السلطة المركزية للدولة الملتبس من قضائها الفصل في النزاع، تلتزم بأن تبلغ السلطة المركزية للدولة التي تطلب استرداد الطفل بأسباب هذا التأخير.

ولقد عالجت المادة ٣٧ من الاتفاق الثنائي المبرم بين مصر وفرنسا الحالة التي يكون انتقال الطفل وتغيير محل إقامته مخالفاً لحكم قضائي واجب النفاذ صادر من محكمة مختصة بشأن تقرير حق الحراسة عليه لشخص ما. ففي هذا الغرض يجب على محاكم الدولة التي انتقل إليها الطفل أن تأمر بإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الانتقال وتأمر بضرورة العودة الفورية للطفل.

ولقد عالجت نفس المادة في فقرتها الأخيرة حالة ما إذا عرض على المحكمة طلبان أحدهما متعلق بإعادة الطفل واسترداده والآخر خاص بدعوى تعيين من له حق الحراسة عليه، فنصت على وجوب ان تفصل المحكمة أولاً في طلب استرداد الطفل وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ٣٧.

وإذا كان هذا الاتفاق الثنائي المبرم بين مصر وفرنسا، ولاسيما فى مواده المتعلقة بحماية الأطفال القصر الذين يتعرضون للتغيير الاجبارى لمواطنهم من جانب أحد الأباء، جدير بالتأييد فإننا نأمل فى أن تتخذ السلطات المصرية المعنية نفس هذا المسلك فى علاقاتها الثنائية أو الجماعية بغيرها من الدول وخاصة وان عملية الاختلاف الدولى للأطفال التى تتم فى مصر أو لأطفال مصريين فى الخارج أصبحت أمراً غير نادر الحدوث.

خاتمة

مما لا شك فيه ان ازدياد الوعى الانسانى بقيمة الطفل بوصفه صانع المستقبل، دفع الكثير من الأنظمة القانونية إلى أن تولى هذا الكائن البشرى الضعيف أكبر قدر ممكن من الرعاية والاهتمام.

وتعد المعاهدات الدولية الكثيرة التى أبرمت فى هذا الإطار، والتى عرضنا لجانب منها، هى الوسيلة الوحيدة المتاحة للقادرة على ان تحقق للطفل الحماية الاكيدة على مستوى العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً.

ومن ثم فإننا نأمل فى أن يتم التصديق أو الانضمام من جانب مصر إلى المعاهدات الدولية التى تهدف إلى حماية الطفل.

Illicite du non retour

Alfred E. Von Overbeck: "le intérêt de (1)
l'enfant et l'évolution du droit international
privé de la filiation", Liber Amicorum Adolf
F. Schnitzer, Genève 1979, PP. 361 ets.

Abdel Mohamed El Badrawi, Rapport (2)
général relatif aux journées Egyptiennes sur
la protection de l'enfant, travaux de
l'Association Henri Capitant, Tome XXX
Paris 1979.

Marthe Simon Depitre et Jacques (3)
Foyer: "Le nouveau droit international privé
de la filiation", Liberaries Techniques Paris
1973; Hans-Jurgen Sonnenberger; "Introduction
générale à la réforme du droit international
privé dans la République fédérale d'Allemagne
selon la loi du 25 juillet 1986, Rév-crit
1987 pp. 1 et ss; Edith Palmer: "The Austrian
Codification of Conflicts of laus" A.J. Com.
L, 1980, pp. 197 ets.

Mezger, "Les conventions de la Haye (4)
sur la loi applicable et sur la reconnaissance
et l'exécution des décisions en matière
d'obligations alimentaires envers les enfants"

Trav. Comité fr. dr.int. pr. 1958-1959 pp 123 et ss; J.M. Bischoff: "Les conventions de la Haye en matière d'obligations alimentaires", Clunet 1964, pp 759 et ss.; Deprez: " Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire", Rév. crit, 1957, pp 369 et ss; Loussouarn: " Les Conventions de la Haye relatives aux obligations alimentaires envers les mineurs", Liber Amicorum Baron Louis Fredericq, Grand 1965, pp 691 et ss.

(٥) ومن هذه الازوية حفظ هذه المعاهدة عن معاهدة لاهاي لعام ١٩٧٣ والسعى لا يتسرع أن يكون القانون الذي يعينه قواعد قانون دولة مستعانة.

Bellet: " Les nouvelles Conventions de la Haye en matière d'obligations alimentaires" Clunet 1974, pp 5 et ss, Von Averbeck: " Les nouvelles Conventions de la Haye sur les obligations alimentaires", Ann. S; dr-inter. 1973 pp 135 et ss.

Betizke: "La réforme de la condition (٦) juridique de l'enfant naturel en Republique Fédérale D'Allemagne", Rév. Inter.dr.comp. 1970 pp 313 ets; Sturm: "De alimentorum Statuti vi attractiva" JZ 1974, pp 201 et ss; Kropholler: "Die Vaterschaftsfeststellung im deutschen internationalen privatrecht, ein Überblick über die deutsche Rechtsprechung in den ersten beiden jahren nach Inkrafttreten des Nichtehelichengestzes", der Amtsvormund 1974, pp 162 et ss.

Chatin: " Les conflits relatifs à (٨)
la garde des enfants et au droit de visite.
en droit international privé", trav. com.fr.
dr.int.pr., 1981 -1982 pp 107 et ss.

Batiffol: "La quatorzième session de la
conférence de la Haye de droit international
privé, Rèv. crit 1981 pp 231 ets.

Trib. Gr.Inst. de Toulouse 2^ech., 20(٩)
mars, 1987, Rèv. crit, 1988 pp 67 et ss
note Loussouarn.

Loussouran, note précitée, p.73 (١٠)
" Par sa clarté et son caractère éminemment
pédagogique, cette décision se suffit à elle-
même et n'appelle pas de commentaires plus
développés.



التشريعات

١- قانون الاستثمار

٢- قانون الأيلولة

٣- قانون مرتبات العاملين فى الخارج

٤- قانون مكافحة المخدرات

أولاً: قانون الاستثمار

قانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قر مجلس القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

المادة الأولى

يعمل بأحكام قانون الاستثمار المرافق.
وتسرى القوانين المصرية على المناطق الحرة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون.

المادة الثانية

يلغى نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، كما تلغى المادة ١٨٣ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

المادة الثالثة

يستبدل بعبارات "القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة" و "نائب رئيس الهيئة" أينما ورد ذكرها فى التشريعات السارية عبارات "قانون الاستثمار" و "الهيئة العامة للاستثمار" و "رئيس الجهاز التنفيذى".
ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره يصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

المادة الرابعة

تسرى أحكام القانون المرافق على مشروعات الاستثمار والمناطق الحرة القائمة فى تاريخ العمل به، وذلك دون الأغلal بما تقرر لهذه المشروعات من أحكام عامة وحقوق مكتسبة فى ظل تشريعات استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الملغاة.

كما تسرى أحكام الباب الثانى من القانون المرافق عدا المادتين [٢٢] و [٢٣] منه على المشروعات والشركات التى وافقت عليها الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة طبقاً لأحكام الفترتين الثانية والثالثة من المادة [٦] من نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمادة ١٨٣ من قانون شركات المساهمة وشركات التوسيع بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليهما.

المادة الخامسة

يصدر رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به.

المادة السادسة

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٧ ذى الحجة سنة ١٤٠٩ [٢٠] يوليه سنة ١٩٨٩]

حصل على مبدرك

نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٩ طابع (١) فى ٢٠ يوليو سنة

١٩٨٩.

قانون الاستثمار

الباب الأول

أحكام عامة

مادة ١- يكون الاستثمار وفق أحكام هذا القانون في إطار السياسة العامة للدولة وأهداف وأولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وذلك على النحو التالي:

[أ] بنظام الاستثمار الداخلى فى مجالات استثمار واستزراع الأراضى البور والمحراوية والصناعة والسياحة والاسكان والتعمير. ويجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة اضافة مجالات أخرى تتطلبها حاجة البلاد وأنشطة اقتصادية تتطلب تقنيات حديثة أو تهدف إلى زيادة التصدير أو خفض الاستيراد أو تكثيف استخدام الأيدي العاملة.

[ب] بنظام الاستثمار فى المناطق الحرة.

مادة ٢- يقصد فى تطبيق أحكام هذا القانون.

[أ] بالمشروع: كل نشاط -أيا كان شكله القانوني- يدخل فى أوجه الاستثمار المشار إليها فى المادة السابقة وتوافق عليه الهيئة طبقاً للقواعد والجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له.

[ب] برأس المال المصرى: المال المستثمر المنصوص عليه فى المادة [٣] من هذا القانون متى كان مملوكاً لشخص طبيعى أو شخص اعتبارى تكون أغلبية ملكية رأس ماله لمصريين.

[ج] برأس المال العربى: المال المستثمر المنصوص عليه فى [أولاً] من المادة [٣] المملوك لشخص طبيعى يتمتع بجنسية احدى الدول العربية أو لشخص اعتبارى تكون أغلبية ملكية رأس ماله لأشخاص يتمتعون بجنسية دولة عربية.

- [د] برأس المال الأجنبي: المال المستثمر المنصوص عليه في [أولا] من المادة [٣] من هذا القانون والمملوك لشخص طبيعي يتمتع بجنسية إحدى الدول الأجنبية غير العربية أو لشخص اعتباري تكون أغلبية ملكية رأس ماله للأشخاص يتمتعون بجنسية دولة أجنبية.
- [هـ] بالهيئة: الهيئة العامة للاستثمار.
- [و] بمجلس إدارة الهيئة: مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار.

مادة ٣- يقصد بالمال المستثمر في تطبيق أحكام هذا القانون:

أولاً: [أ] النقد الأجنبي الحر المحول عن طريق أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي الذي يستخدم في إنشاء المشروعات أو التوسع فيها.

[ب] النقد الأجنبي الحر المحول عن طريق أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي الذي يستخدم في الاكتتاب في الأوراق المالية المصرية أو في شرائها من أسواق الأوراق المالية في مصر وذلك طبقاً للقواعد التي يقرها مجلس إدارة الهيئة.

[ج] النقد المصري الذي يتم الوفاء به بموافقة الجهات المعنية مقابل تسوية التزامات مستحقة الأداء بنقد أجنبي حر وذلك إذا استخدم في إنشاء أحد المشروعات أو التوسع فيها.

[د] الآلات والمعدات والمواد الأولية والمستلزمات السلعية ووسائل النقل الواردة من الخارج لأقامة المشروعات أو التوسع فيها.

[هـ] الحقوق المعنوية المملوكة للمقيمين في الخارج والتي تستخدم في المشروعات وذلك كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة في دولة من دول الاتحاد الدولي للملكية الصناعية أو وفقاً لقواعد التسجيل الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعقودة في هذا الشأن.

[و] الأرباح القابلة للتحويل للخارج التي يحققها المشروع إذا استكمل أو زيد بها رأسماله أو استثمرت في مشروع آخر.

ثانيا: [أ] النقد المحلى المدفوع بالجنيه المصرى من شخص طبيعى مصرى أو شخص اعتبارى أغلبية ملكية رأسماله لمصريين.
[ب] الحقوق المعنوية والأصول المحلية المقدمة لاستخدامها فى انشاء أحد المشروعات أو التوسع فيها.
[ج] الأرباح التى يحققها المال المحلى المشار إليه فى البندين السابقين إذا استكمل أو زيد بها رأسمال المشروع أو استثمرت فى مشروع آخر.
ويكون تقويم المال المستثمر المشار إليه فى البنود د-هـ من [أولا] وب من [ثانيا] طبقا للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة ٤- يكون تحويل المال المستثمر المنصوص عليه فى [أولا] من المادة [٣] وإعادة تصديره وكذلك تحويل الأرباح التى يحققها إلى الخارج وفقا لأحكام المادتين [٣٣، ٣٢] من هذا القانون وذلك بأعلى سعر صرف معلن فى تاريخ التحويل أو إعادة التصدير.

مادة ٥- لرأس المال المصرى أو العربى أو الأجنبى ان ينفرد أو يشارك بالاستثمار فى أى وجه من أوجه الاستثمار المشار إليها فى المادة [١] من هذا القانون.

ولرئيس مجلس الوزراء للاعتبارات التى تقتضيها المصلحة العامة -بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة- ان يحدد مجالات معينة لايسمح لرأس المال العربى أو الأجنبى أو كليهما بالاستثمار فيها دون مشاركة رأس المال المصرى وكذلك نسبة المشاركة.

الباب الثانى

ضمانات المشروعات والمزايا والاعفاءات والمقررة لها

مادة ٦- تتمتع المشروعات أيا كانت جنسية مالكها أو محال اقامتهم بالضمانات والمزايا والاعفاءات المنصوص عليها فى هذا القانون. ويكون لها بموافقة مجلس ادارة الهيئة الحق فى تملك الاراضى والعقارات اللازمة لاقامتها والتوسع فيها. ويجوز لمجلس الوزراء فى حالات خاصة وللاعتبارات التى يقدرها ويقتضيها الصالح العام تقرير حوافز أو ضمانات أو مزايا أخرى لبعض المشروعات التى تنشأ فى اطار أحكام هذا القانون.

مادة ٧- تعتبر المشروعات -أيا كان شكلها القانونى- من مشروعات القطاع الخاص وذلك أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال المصرية المساهمة فيها ولا تسرى عليها القوانين واللوائح العامة بالقطاع العام أو العاملين فيه.

مادة ٨- لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها. كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ أو فرض الحراسة عليها عن غير طريق القضاء.

ولا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقا للقانون ومقابل تعويض عادل على أساس القيمة السوقية للعقار.

وفى غير الحالات التى يجوز فيها الغاء موافقة الهيئة على المشروع طبقا لأحكام هذا القانون لا يجوز لاية جهة ادارية الغاء الترخيص بالانتفاع بالعقارات التى رخص بالانتفاع بها للمشروع كلها أو بعضها إلا بعد أخذ رأى الهيئة، وعلى الهيئة أن تبدى رأيها فى هذا

الشان خلال سبعة أيام على الاكثر من تاريخ طلب الرأى منها.

مادة ٩- لاتخضع منتجات المشروعات للتسعير الجبرى وتحديد الأرباح. ولايجوز فرض أية أعباء أو التزامات مالية أو غيرها على المشروعات تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التى تعمل فى النشاط ذاته والتى تنشأ خارج نطاق هذا القانون، ويتم تحقيق هذه المساواة بصورة تدريجية على النحو الذى تنظمه اللائحة التنفيذية.

ويجوز لمجلس الوزراء فى حالات الضرورة أن يستثنى بعض المنتجات الأساسية من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة مسترشداً بالتكلفة الاقتصادية لها.

مادة ١٠- لا تخضع مبانى الاسكان المنشأة وفق أحكام هذا القانون لنظام تحديد القيمة الايجارية المنصوص عليه فى القوانين الخاصة بإيجار الأماكن.

مادة ١١- مع عدم الإخلال بأية إعفاءات ضريبية أفضل مقررة أو تنقرد فى قانون آخر تحعى أرباح المشروعات من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ومن الضريبة على شركات الأموال بحسب الأحوال. وتحعى الأرباح التى توزعها هذه المشروعات من الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة، ومن الضريبة العامة على الدخل.

وتسرى الإعفاءات المقررة فى الفقرتين لمدة خمس سنوات تبدأ من أول سنة تالية لبداية الانتاج أو مزاولة النشاط بحسب الأحوال.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة مد الإعفاء لمدة أو لمدد أخرى بما لايجاوز خمس سنوات. إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وفقاً لمجال عمل المشروع وموقعه الجغرافى ومدى اسهامه فى زيادة الصادرات وفى تشغيل العمال ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ويكون الإعفاء لمدة عشر سنوات بالنسبة للمشروعات التى تقام

داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجمعات العمرانية والمناطق النائية ويصدر.. قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق الصناعية الجديدة والمناطق النائية ويكون الإعفاء بالنسبة لمشروعات استثمار الأراضى والتعمير وإنشاء المدن والمناطق الصناعية الجديدة وكذلك المجمعات العمرانية الجديدة لمدة عشر سنوات ويجوز فى الحالات التى تقتضيها المصلحة العامة مد هذه المدة خمس سنوات أخرى بموافقة مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة.

وفى جميع الأحوال يزداد الإعفاء للمشروعات مدة سنتين إذا تجاوزت نسبة المكون المحلى فى الآلات والمعدات والتجهيزات ٦٠٪ [ستين فى المائة]. ولا يدخل فى حساب حقه النسبة المالى المستثمر فى الأراضى والمباني. وتكون الهيئة هى الجهة المختصة بتحديد هذه النسبة.

وتعفى رؤوس أموال المشروعات أيا كان شكلها القانونى من ضريبة الدخل النسبة للمدد ذاتها المذكورة فيما سبق اعتباراً من التاريخ المحدد لاستحقاق الرسم قانوناً لأول مرة.

ويشترط لسريان الإعفاء من الضريبة العامة على الدخل ألا يترتب على ذلك غشوع الدخل لضريبة ماثلة فى دولة المستثمر الأجنبى أو الدول التى يحول إليها هذا الدخل بحسب الأحوال.

وفى تطبيق أحكام هذا القانون تشمل السنة الأولى للإعفاء لمدة من تاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط حسب الأحوال حتى نهاية السنة المالية التالية لذلك، وفى جميع الأحوال تكون الهيئة هى الجهة المختصة بتحديد تاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط.

مادة ١٢ - تعفى من جميع الضرائب المنصوص عليها فى المادة السابقة لمدة خمسة عشر عاماً مشروعات الإسكان المتوسط والاقتصادى التى تؤجر وحداتها بالكامل لأغراض السكنى خالية، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من مجلس إدارة الهيئة ولاعتبارات المصلحة العام مد هذه المدة خمس سنوات أخرى.

ويسرى الاعفاء المشار إليه في الفقرة السابقة وللعدة ذاتها على الأرباح التي توزعها هذه المشروعات.

ويضع مجلس إدارة الهيئة الضوابط الخاصة بالاستثمار في هذه المشروعات كما يحدد نسبة الوحدات المسموح بتخصيصها للخدمات الاجتماعية في هذه المشروعات بما لا يتجاوز ١٠٪ [عشرة في المائة] من مجموع وحدات المشروع.

مادة ٩٣- يعفى من ضريبة الأيلولة على أنصبة الورثة ٣٥٪ [خمس وعشرون في المائة] من نصيب الوارث أو المستحق في رأس المال المستثمر في شكل أموال أو أنصبة أو حصص أو أسهم في مشروعات خاضعة لأحكام هذا القانون.

مادة ٩٤- تعفى من رسم الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس المشروعات وكذلك جميع العقود المرتبطة بالمشروع حتى تمام تنفيذه.

وتحدد الهيئة ما يعتبر من العقود مرتبطاً بالمشروع وكذلك تاريخ تمام تنفيذه.

مادة ٩٥- تسرى الإعفاءات الضريبية المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة [١١] من هذا القانون لمدة خمس سنوات على التوسعات في المشروعات التي يوافق عليها مجلس إدارة الهيئة اعتباراً من أول سنة مالية تالية لبداية انتاج تلك التوسعات أو مزاولتها للنشاط بحسب الأحوال.

ويقصد بالتوسع الزيادة في رأس المال التي تستخدم في إضافة أصول رأسمالية ثابتة جديدة تحقق زيادة الطاقة الانتاجية للمشروع من السلع والخدمات أو التصنيع لما كان يستورده أو بقصد قيامه بإنتاج أو تقديم أنشطة أو خدمات جديدة.

ويسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون وذلك بالنسبة لزيادة رأس المال المستخدم فى تصويب الهيكل التمويلي للمشروعات القائمة وفقاً للضوابط التى يحددها مجلس إدارة الهيئة.

مادة ١٦- تعفى من الضريبة العامة على الدخل الأرباح التى يوزعها المشروع وذلك بنسبة ١٠٪ [عشرة فى المائة] من القيمة الأصلية لحصة الممول فى رأسمال المشروع وذلك بعد انقضاء مدة الاعفاء المنصوص عليها فى المواد [١١، ١٢، ١٥].

ويكون الاعفاء المشار إليه فى الفقرة السابقة بنسبة ٣٠٪ [عشرين فى المائة] من القيمة الاسمية لحصة المساهم فى رأسمال المشروع الذى ينشأ بالتطبيق لأحكام هذا القانون فى شكل شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للاكتتاب العام ويتم الاكتتاب فيها بما لا يقل عن ٤٠٪ [أربعين فى المائة] من رأسمالها.

مادة ١٧- تكون مزاولة المشروعات لنشاطها فى مجال استصلاح واستزراع الأراضى البور والمصراوى بطريق الايجار طويل الأجل الذى لاتزيد مدته على خمسين عاماً ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة مدها لمدة أو لمدد أخرى لا تتجاوز فى مجموعها خمسين عاماً.

وسع ذلك يجوز بموافقة مجلس الوزراء مزاولة هذا النشاط بطريق التملك بالنسبة للمشروعات المتخذة شكل شركة المساهمة وذلك وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها فى هذا الشأن.

مادة ١٨- استثناء من أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى يكون للمشروع الحق فى فتح حساب أو حسابات بالنقد الأجنبى فى البنوك المسجلة لدى البنك المركزى وتحدد

اللائحة التنفيذية للقانون موارد واستخدامات هذه الحسابات.
ويلتزم المشروع بأن يقدم إلى الهيئة فى نهاية كل سنة مالية بياناً معتمداً من أحد المحاسبين القانونيين بحركة هذا الحساب والمستندات والتفاصيل التى تطلبها الهيئة للتحقق من أن الاستخدام قد التزم الأغراض المقررة فى هذا القانون.

مادة ١٩- مع عدم الإخلال بأحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة للاستيراد للمشروعات أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير بشرط المعاينة ما تحتاج إليه فى انشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من مستلزمات انتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل نقل مناسبة لطبيعة نشاطها، وذلك دون حاجة لقيدها فى سجل المستوردين وبغير التزام من جانب الحكومة بتوفير النقد الأجنبى اللازم لعمليات الاستيراد خارج الحسابات المصرفية المذكورة فى المادة السابقة، وتكون الهيئة هى الجهة المختصة بالموافقة على احتياجات المشروعات من الواردات.
كما يكون لتلك المشروعات أن تصدر منتجاتها بالذات أو بالوساطة دون ترخيص وبغير حاجة لقيدها فى سجل المصدرين.

مادة ٢٠- لا تخضع المشروعات التى تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون فى شكل شركة المساهمة أو التوصية بالاسهم أو ذات المسئولية المحدودة لأحكام المواد [١٧]، [١٨]، [١٩]، [٤١]، [٧٧] البندين "١" و"٤" والمواد [٨٣]، [٩٢]، [٩٣] من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.
ولا يجوز تداول حصص التأسيس والاسهم خلال السنتين الأوليين للشركة إلا بموافقة مجلس إدارة الهيئة.

ويتم توزيع نسبة من الأرباح الصافية لهذه الشركات سنوياً على العاملين بها طبقاً للقواعد التي يقترحها مجلس إدارة الشركات وتعتمدها الجمعية العامة بها لا يقل عن ١٠٪ من تلك الأرباح.

ولا تخضع المشروعات التي تنشأ في شكل شركة المساهمة لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلي العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة ويبين نظام الشركة طريقة اشتراك العاملين في إدارتها.

وتحل الهيئة محل مصلحة الشركات، وذلك بالنسبة لهذه المشروعات في تطبيق أحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ولانتهه التنفيذية.

مادة ٢٩- يكون طلب رفع الدعوى العمومية في الجرائم المشار إليها في المواد ١٢٤ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، و١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، و٥٦ من قانون الضريبة على الاستهلاك الصادر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١، و١٩١ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بعد أخذ رأى الهيئة إذا كان مرتكب الجريمة أحد المشروعات الخاضعة لأحكام هذا القانون. ويتعين على الهيئة ابداء رأيها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود كتاب استطلاع الرأى إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية.

مادة ٢٢- يكون تحويل مافى أرباح المال المستثمر أو بعضها في حدود الرصيد الدائن بحساب العملة الأجنبية للمشروع والشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون ولانتهه التنفيذية.

مادة ٢٣- تكون إعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج بناءً على طلب صاحب الشأن بموافقة مجلس إدارة الهيئة وفقاً لما يأتي:

[أ] يكون تحويل المال المستثمر إلى الخارج بأعلى سعر صرف معن في حدود قيمته عند التصفية أو التصرف فيه بحسب الأحوال، على أن تعتمد الهيئة نتيجة التصفية وذلك على خمسة أقساط سنوية متساوية واستثناء من ذلك يتم تحويل المال المستثمر كله دفعة واحدة إذا كان رصيد المال المستثمر بالنقد الأجنبي في الحساب المشار إليه في المادة [١٨] من هذا القانون يسمح بهذا التحويل، أو إذا وافق مجلس إدارة الهيئة على التحويل دفعة واحدة للاعتبارات التي يقرها.

[ب] إذا كان المال المستثمر قد ورد عيناً فيجوز إعادة تصديره عيناً.

مادة ٢٤- لصاحب الشأن التصرف في المال المستثمر كله أو بعضه بنقد أجنبي حر أو بمال مصري محلي بعد إخطار الهيئة.

ودون إخلال بحكم البند [ج] من المادة [٣] من هذا القانون يحل المتصرف إليه محل المتصرف في الانتفاع بأحكام هذا القانون وذلك عدا أحكام تحويل الأرباح وإعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج فلا يفيد منها المتصرف إليه بمال محلي مصري.

مادة ٢٥- لأحكام المادتين [٢٣، ٢٢] على المال المستثمر المنصوص عليه في [ثانياً] من المادة [٣] من هذا القانون.

مادة ٢٦- تسرى على المشروعات أيما كان شكلها القانوني الأحكام الخاصة بالعاملين المنصوص عليها في المواد ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المشار إليه، كما تسرى في شأن

العاملين بهذه المشروعات أحكام قانون التأمين الاجتماعى.
وتستثنى المشروعات من تطبيق أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة
١٩٥٨ فى شأن التعيين فى وظائف شركات المساهمة والمؤسسات
العامة والمادة [٢٤] من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧
لسنة ١٩٨١.

مادة ٢٧- للخبراء والعاملين من غير المصريين القادمين من
الخارج للعمل فى أحد المشروعات أن يحولوا إلى الخارج حصة من
الاجور والمرتبات والمكافآت التى يحصلون عليها فى مصر فى حدود
خمسين فى المائة من مجموع ما يقاضونه، ويجوز لمجلس ادارة الهيئة،
لاعتبارات يقررها، أن يأذن فى تجاوز هذه النسبة فى حالات معينة.
وتعفى من الضريبة العامة على الدخل، المبالغ الخاضعة لضريبة
كسب العمل على الاجور والمرتبات والمكافآت وما فى حكمها التى
تؤديها المشروعات للعاملين بها من غير المصريين، إذا لم تجاوز مدة
عملهم فى مصر سنة متصلة.

الباب الثالث

نظام الاستثمار فى المناطق الحرة

مادة ٢٨- لمجلس الوزراء بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة أن يقرر انشاء مناطق حرة عامة وذلك لاقامة المشروعات التى يرخص بها طبقا لاحكام هذا القانون.

ويجوز لمجلس ادارة الهيئة أن ينشئ مناطق حرة خاصة تقتصر كل منها على مشروع واحد إذا اقتضت طبيعته ذلك.

ويتضمن القرار الصادر بإنشاء المنطقة الحرة بياناً بموقعها وحدودها.

ويتولى ادارة المنطقة الحرة العامة مجلس ادارة يصدر بتشكيله وتعيين رئيسه قرار من مجلس ادارة الهيئة. ويختص مجلس ادارة المنطقة الحرة العامة بتنفيذ أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية واللوائح والقرارات التى يصدرها مجلس ادارة الهيئة. ويكون انشاء المنطقة الحرة التى تشمل مدينة بأكملها بقانون.

مادة ٢٩- مجلس ادارة الهيئة هو السلطة المختصة بالنسبة لشئون المناطق الحرة، ويختص بوضع السياسة التى تدير عليها فى اطار السياسة العامة للدولة وأهداف وأولويات الخطة القومية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذى تنشأ من أجله هذه المناطق، وعلى الأخص:

[أ] وضع لوائح نظام العمل داخل المناطق الحرة.

[ب] وضع شروط منح التراخيص وشغل الأراضى والعقارات بالمناطق الحرة وقواعد دخول البضائع وخروجها منها وأحكام قيدها ومقابل شغل الأماكن التى تودع بها وفحص المستندات والمراجعة، والنظام الخاص برقابة هذه المناطق وحراستها وتحصيل الرسوم

المستحقة للهيئة .

مادة ٣٠- يختص مجلس ادارة المنطقة الحرة العامة بالموافقة على اقامة المشروعات بالمنطقة الحرة، ويصدر بالترخيص للمشروع بمزاولة النشاط قرار من رئيس مجلس ادارة المنطقة .

ويجب أن يتضمن الترخيص بياناً بالأغراض التي منح من أجلها ومدة سريانه ومقدار الضمان المالي الذي يؤديه المرخص له، ولا يجوز النزول عن الترخيص كلياً أو جزئياً إلا بموافقة الجهة التي أصدرته، ويكون رفض منح الترخيص أو عدم الموافقة على النزول عنه بقرار مسبب، ويجوز لصاحب الشأن أن يتظلم منه إلى وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية .

ولا يتمتع المرخص له بالاعفاءات أو المزايا المنصوص عليها في هذا القانون إلا في حدود الأغراض المبينة في الترخيص.

مادة ٣١- مع مراعاة الأحكام التي تقرها القوانين واللوائح بشأن منح تداول بعض البضائع أو المواد، لا تخضع البضائع التي تصدرها مشروعات المنطقة الحرة إلى خارج البلاد أو تستوردها من خارج البلاد لصالحها للقواعد الخاصة بالاستيراد والتصدير ولا للأجراءات الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات، كما لا تخضع للضرائب الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات، كما لا تخضع للضرائب الجمركية وضرائب الاستهلاك وغيرها من الضرائب والرسوم.

وتعفى من الضرائب الجمركية وضرائب الاستهلاك وغيرها من الضرائب والرسوم وجميع الأدوات والمهمات والآلات ووسائل النقل الضرورية اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به للمنشآت داخل المناطق الحرة عدا سيارات الركوب.

وتحدد اللائحة التنفيذية اجراءات نقل البضائع وحاميتها من بدء تفرغها حتى وصولها إلى المناطق الحرة وبالعكس.

ورئيس الجهاز التنفيذى للهيئة السماح بدخال البضائع والمواد والأجزاء والغامات المحلية والأجنبية المملوكة للمشروع أو للغير- من داخل البلاد إلى المنطقة الحرة بصفة مؤقتة لاصلاحها أو لأجراء عمليات صناعية عليها واعادتها لتدخل البلاد دون خضوعها لقواعد الاستيراد المطبقة، وذلك على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية.

ويجوز تحميل الضريبة الجمركية على قيمة الاملاح فقط وفقاً لأحكام القوانين الجمركية.

ويطبق حكم المادة [٣٢] من هذا القانون فى شأن العمليات الصناعية.

مادة ٣٢- تؤدى الضرائب الجمركية على البضائع التى تستورد من المنطقة الحرة للسوق المحلية كما لو كانت مستوردة من الخارج.

أما المنتجات المستوردة من مشروعات المناطق الحرة والتى تشتمل على مكونات محلية وأخرى أجنبية فيكون وعاء الضريبة الجمركية بالنسبة لها هو قيمة المكونات الأجنبية، بالسعر السائد وقت خروجها من المنطقة الحرة إلى داخل البلاد.

وتتمثل المكونات الأجنبية فى الأجزاء والمواد الأجنبية المستوردة حسب حالتها عند الدخول إلى المنطقة الحرة دون حساب تكاليف التشغيل بتلك المنطقة.

وتعتبر المنطقة الحرة فيما يتعلق بحساب النولون بلد المنشأ بالنسبة للمنتجات المصنعة فيها.

ويكون الاستيراد من المناطق الحرة إلى داخل البلاد طبقاً للقواعد العامة للاستيراد من الخارج.

مادة ٣٣- يبيع مدير جمرك المنطقة الحرة رئيس المنطقة بحالات النقص أو الزيادة غير المبررة عما أدرج فى قائمة الشحن فى عدد

الطرود أو محتوياتها أو البضائع المحفوظة أو المنفرطة [الصب]
وذلك إذا كانت واردة يرسم المنطقة الحرة.

ويصدر قرار من مجلس إدارة الهيئة بتنظيم المسؤولية عن
الحالات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وبنسب التسامح فيها.

مادة ٣٤- يلتزم المرخص له بالتأمين على المباني والآلات
والمعدات ضد جميع الحوادث كما يلتزم بإزالتها على نفقته الخاصة
خلال المدة التى يحددها مجلس إدارة المنطقة طبقاً للقواعد التى
يضعها مجلس إدارة الهيئة.

مادة ٣٥- يكون دخول المناطق الحرة أو الإقامة فيها، كما
يكون اخراج النقد المصرى منها وادخاله إليها، وفقاً للشروط والأوضاع
التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة ٣٦- تعفى مشروعات النقل البحرى التى تنشأ فى المناطق
الحرة من الشروط الخاصة بجنسية مالك السفينة والعاملين عليها
المنصوص عليها فى قانون التجارة البحرى. وفى القانون رقم ٨٤ لسنة
١٩٤٩ بشأن تسجيل السفن التجارية كما تستثنى السفن المملوكة
لهذه المشروعات من أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء
المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى.

مادة ٣٧- لا تخضع المشروعات التى تقام فى المناطق الحرة
والأرباح التى توزعها لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية فى
مصر، كما لا تخضع الأموال المستثمرة فيها لضريبة الأيلولة.
ومع ذلك تخضع هذه المشروعات لرسم سنوى مقداره ١٪ [واحد

فى المائة] من قيمة السلع الداخلة إليها أو الخارجة منها.
وتعفى من الرسم المشار إليه فى الفقرة السابقة تجارة البضائع
العابرة [ترانزيت] المحددة الوجهة.

ويضع المشروعات التى لا ينعطى نشاطها الرئيسى اذعان أو
اخراج سلع لرسم سنوى مقداره ١٪ [واحد فى المائة] من اجمالى
الايادات التى يحققها المشروع وذلك من واقع الحسابات المعتمدة من
أحد المحاسبين القانونيين.

وفى جميع الأحوال تلتزم المشروعات بأداء مقابل الخدمات التى
تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

لا تخضع العمليات التى تتم فى المناطق الحرة وفيما بينها وبين
الدول الأخرى لأحكام قوانين الرقابة على عمليات النقد.

مادة ٣٩- لا تخضع الشركات التى تمارس نشاطها فى المناطق
الحرة للأحكام المنصوص عليها فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ المشار إليهما.

مادة ٤٠- لا تسرى أحكام القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٧٣
باشترائط الحصول على اذن قبل العمل بالهيئات الأجنبية من السلطات
المختصة على العاملين المصريين فى المشروعات القائمة بالمناطق الحرة.

مادة ٤١- لا يجوز سزاوله أى مهنة أو حرفة فى المنطقة
الحرة العامة بصفة دائمة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من رئيس
مجلس ادارتها طبقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية
لهذا القانون وبعد سداد الرسم الذى تحدده هذه اللائحة بما لا يجاوز
ألف جنيه سنوياً.

مادة ٤٢- يجب أن يكون عقد العمل المبرم مع العاملين

المتمتعین بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية محرراً باللغة العربية من أربع نسخ بيد كل طرف نسخة منه وودع نسخة لدى ادارة المنطقة الحرة وأخرى لدى مكتب العمل بالمنطقة على أن يبين فى العقد نوع العمل ومدته والأجر المتفق عليه، ويجوز أن يرفق بالعقد ترجمة لموصفه بلغة أجنبية، كما يجب على صاحب العمل أن يودع لدى ادارة المنطقة الحرة نسخة من عقود العمل التى برمها مع العاملين الأجانب بلغة أخرى غير اللغتين الانجليزية والفرنسية مترجمة باحدى هاتين اللغتين، وعلى صاحب العمل إذا حرر العقد بلغة أجنبية أن يرفق به ترجمة عربية، وفى جميع الاحوال يجب أن يتم كل ذلك خلال أسبوعين من تاريخ استلام العمل.

مادة ٤٣- لاتخضع المشروعات فى المناطق الحرة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه، كما لا تخضع لأحكام المادة [٢٤] من قانون العمل المشار إليه والفصل الخامس من الباب الثالث من القانون ذاته، ويضع مجلس ادارة الهيئة القواعد المنظمة لشئون العاملين بتلك المشروعات تتضمن على الأخص:

- [أ] نسبة العاملين المتمتعین بالجنسية المصرية بما لا يقل عن ٧٥٪ [خمسة وسبعين فى المائة] من العاملين فى المشروع،
- [ب] تحديد الحد الأدنى للأجور بما لا يقل عن مستوى الحد الأدنى للأجور المطبق خارج المنطقة الحرة فى داخل مصر،
- [ج] ساعات العمل اليومية والراحة الأسبوعية بشرط ألا تزيد ساعات العمل على ٤٢ ساعة فى الأسبوع،
- [د] ساعات العمل الإضافية والأجور المستحقة عنها،
- [هـ] الخدمات الاجتماعية والطبية التى تؤديها المشروعات

العاملين بها والاحتياطات اللازمة لحمايتهم أثناء العمل.

مادة ٤٤- يسرى على الاستثمار فى المناطق الحرة أحكام المواد [٢] و [٣] -أولاً، و [٥]، [٦]، [٧]، [٨]، [٩]، [١٤]، [٢١]، و [٢٧] فقرة أخيرة من هذا القانون.

مادة ٤٥- تنسرى أحكام قانون التأمين الاجتماعى على العاملين المصريين بالمشروعات التى تمارس نشاطها بالمناطق الحرة.

الباب الرابع الهيئة العامة للاستثمار

مادة ٤٦- الهيئة العامة للاستثمار، هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية، تتبع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، ومقرها مدينة القاهرة، ويكون للهيئة فروع داخل مصر فى الأماكن التى يحددها رئيس مجلس الوزراء، تتولى ممارسة اختصاصات الهيئة على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية، كما يجوز أن يكون لها مكاتب خارج مصر.

ويكون للهيئة مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من رئيس الجمهورية برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه. ويكون للهيئة جهاز تنفيذى يصدر بتعيين رئيسه وتحديد معاملته المالية قرار من رئيس الجمهورية. ويتولى رئيس الجهاز التنفيذى للهيئة إدارة وتصريف شئونها ويمثلها أمام القضاء وأمام الغير. ولوزير الاقتصاد والتجارة الخارجية أو لرئيس الجهاز التنفيذى للهيئة والموظفين الرئيسيين الذين يعتمدهم المجلس حق التوقيع نيابة عن الهيئة.

مادة ٤٧- تتولى الهيئة تنفيذ أحكام هذا القانون، ولها فى سبيل ذلك ما يلى:

- [أ] دراسة القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بالاستثمار فى مصر وتقديم ما تراه من اقتراحات فى هذا الشأن.
- [ب] اعداد قوائم بالمجالات والأنشطة والمشروعات التى يدعى رأس المال للاستثمار فيها.
- [ج] طرح المشروعات للاستثمار وتقديم المشورة بشأنها واعلام السوق الدولية لرأس المال بالمزايا التى يتمتع بها رأس المال الوارد عند استثماره فى مصر.

[د] تلتقى الطلبات المقدمة من المستثمرين وعرض الرأس بشأنها على مجلس ادارة الهيئة للبت فيها وفقا للقواعد والاجراءات والمواعيد التى تحددها اللائحة التنفيذية. ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة الثانية من المادة [٥٢] لصاحب الشأن أن يبدأ اجراءات التأسيس فور تقديم الطلب متى كان نشاطه من الأنشطة التى تدخل فى نطاق ما هو معلن عنه من مجالات وأنشطة ومعايير ومواقع.

[هـ] وضع النظم الكفيلة بتيسير سبل الضمان والتأمين لمختلف مخاطر الاستثمار.

[و] تخصيص الاراضى وابرام العقود الخاصة بها اللازمة للمشروعات بالنيابة عن الجهات المختصة، وفى سبيل ذلك تلتزم هذه الجهات بموافاة الهيئة بكافة الغرائط والبيانات الخاصة بالاراضى المتاحة لديها لأقامة المشروعات وبشروط وقواعد التعاقد فى شأنها.

[ز] الحصول من الجهات المختصة بالدولة بالنيابة عن أصحاب المشروعات على كافة التراخيص اللازمة وفقا للقوانين واللوائح، لإنشاء وإدارة وتشغيل المشروعات، وللهيئة فى سبيل ذلك أن تنشئ لديها مكاتب تمثل كافة الجهات المختصة بمنح تلك التراخيص.

[ح] تسجيل المال المستثمر الوارد بوحدة العملة التى ورد بها إذا ورد نقداً وتسجيل وتقييم الحصص العينية والحقوق المعنوية ومراجعة تقويم المال المستثمر عند التصرف فيه أو عند التصفية لاعادة تصديره أو تحويله إلى الخارج.

[ط] الموافقة على تحويل صافى الأرباح إلى الخارج بعد بحث المستندات الخاصة بحالة المشروع المالية والتحقق بوجه خاص من تجنب الاحتياطات والمخصصات التى تنص عليها القوانين والاصول الفنية والمحاسبية المعتمدة، وسداد الضرائب بعد انقضاء مدة الاعفاء المنصوص عليها فى هذا القانون.

مادة ٤٨- مجلس ادارة الهيئة هو السلطة المختصة بشئونها وتصريف امورها ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين بهذا القانون والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٦، كما له أن يتخذ ما يراه لازما من قرارات لتحقيق الأغراض التي أنشئت الهيئة من أجلها، وعلى الأخص:

[أ] وضع السياسات المتعلقة باختصاص الهيئة في اطار السياسة العامة للدولة.

[ب] وضع خطط وبرامج نشاط الهيئة في اطار الخطة العامة للدولة.

[ج] تحديد مقابل الخدمات والضمانات التي تقدمها الهيئة.

وتبلغ قرارات مجلس ادارة الهيئة إلى رئيس الوزراء لاعتمادها، وتعتبر هذه القرارات نافذة بعد اعتمادها أو مضي خمسة عشر يوما على تاريخ ابلاغه بها دون اعتراض عليها.

مادة ٤٩- يكون للهيئة في سبيل تحقيق أغراضها ومزاولة نشاطها الحق في أن تتعاقد وتجرى جميع التصرفات والأعمال بما في ذلك الحق في تملك واستئجار الأراضي والعقارات، وذلك دون اخلال بأحكام القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ في شأن المجتمعات العمرانية الجديدة والقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية.

مادة ٥٠- تتكون موارد الهيئة مما يأتي:

[أ] الاعتمادات التي تخصصها لها الدولة.

[ب] الرسوم التي تحصلها الهيئة طبقا لأحكام هذا القانون.

[ج] مقابل الخدمات والضمانات التي تقدمها الهيئة للمشروعات وللفروع الشركات الأجنبية في مصر.

[د] القروض المحلية أو الخارجية التي تعقد لصالح الهيئة طبقا

للقواعد المقررة فى هذا الشأن.
[د] سائر الإيرادات عن نشاطها.

مادة ٥١-تكون للهيئة موازنة مستقلة يتبع فى وضعها القواعد المعدول بها فى المشروعات التجارية، وذلك دون التقيد بالأحكام الخاصة بموازنات الهيئة العامة، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهى بنهايتها.

ويكون للهيئة حساب خاص تودع فيه مواردها من حصة مقابل الخدمات والضمانات التى تقدمها الهيئة للمشروعات ولغرض الشركات الأجنبية فى مصر المبنية فى البند [ج] من العادة السابقة، ويرحل رصيد هذا الحساب من سنة إلى أخرى، وتنظم اللائحة المالية للهيئة استخدامات هذا الحساب.

مادة ٥٢-تقدم طلبات الاستثمار إلى الهيئة ويوضح فى الطلب المال المراد استثماره وطبيعته وسائر البيانات الأخرى التى من شأنها إيضاح كيان المشروع.

ويصدر مجلس إدارة الهيئة قراره بالموافقة على الطلب أو رفضه خلال عشرين يوماً من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة للهيئة، ويجب أن يكون قرار الرفض مسبباً، ويجوز لصاحب الشأن التظلم من القرار إلى مجلس إدارة الهيئة خلال أسبوعين من تاريخ إبلاغه بالقرار.

وتسقط الموافقة إذا لم يقدم المستثمر باخذ خطوات جدية فى تنفيذها خلال سنة من تاريخ مدورها.

وتضع اللائحة التنفيذية نموذج طلب الاستثمار والأوراق والمستندات التى يلزم تقديمها للبت فيه، كما تبين إجراءات ومواعيد التظلم المشار إليها.

مادة ٥٣ - تختص الهيئة بمراجعة عقود تأسيس المشروعات وأنظمتها واعتمادها وفقاً لأحكام هذا القانون، ويحدد في عقود تأسيس المشروعات وأنظمتها الأساسية -بحسب الأحوال- شروط موافقة الهيئة عليها وأسماء الأطراف المتعاقدة وشكلها القانوني واسمها وموضوع نشاطها ومدتها ورأس مالها ونسبة مشاركة الأطراف المصرية والعربية والأجنبية ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء وغير ذلك من بيانات.

وتحدد العقود الابتدائية والأنظمة الأساسية للمشروعات التي تنشأ في شكل شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة بما في ذلك المشروعات في المناطق الحرة وفقاً للنماذج التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة.

ويتعين التصديق على توقيعات الشركاء على العقود بالنسبة لجميع المشروعات أياً كان شكلها القانوني بما في ذلك المشروعات في المناطق الحرة وذلك مقابل رسم تصديق مقداره ربع في المائة من قيمة رأس مال المشروع، وذلك بعد أقصى مقداره خمسة آلاف جنيه أو ما يعادلها من النقد الأجنبي بحسب الأحوال، سواء تم التصديق في مصر أو لدى السلطات المصرية في الخارج.

ويصدر بالترخيص بتأسيس شركات المساهمة قرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ويكون لهذه الشركات ولسائر الشركات الأخرى التي تنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون الشخصية الاعتبارية اعتباراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

ويتم نشر النظام الأساسي للشركة وعقد تأسيسها وفقاً للتواعد والأجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتسرى الأحكام المتقدمة على كل تعديل في نظام الشركة.

مادة ٥٤ - في حالة مخالفة المشروع لأحكام هذا القانون أو عدم التزامه بالشروط والأهداف المحددة له، يكون لمجلس إدارة الهيئة

اتخاذ أحد الإجراءات التالية حسب حسامة المخالفة وظروف ارتكابها ومدى الأضرار التي تصيب الاقتصاد القومي، وذلك إذا لم يتم المشروع بإزالة المخالفة خلال المدة التي تحددها الهيئة :

[أ] تقصير مدة الإعفاءات الضريبية المقررة للمشروع للمدة التي يحددها في القرار الصادر بذلك.

[ب] إلغاء الإعفاءات الضريبية المقررة للمشروع، وذلك إعتباراً من تاريخ وقوع المخالفة .

[ج] إلغاء الموافقة على المشروع.

وفي جميع الأحوال يجوز لمجلس إدارة الهيئة سحب القرار الصادر بإلغاء الموافقة على المشروع بعد تقديم الضمانات اللازمة لازالة المخالفة .

مادة ٥٥-دون إخلال بالحق في الالتجاء إلى القضاء المصري، يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، كما يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليه جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١، وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسرى فيها تلك الاتفاقيات، كما يجوز الاتفاق على أن يتم تسوية المنازعات المشار إليها بطريق التحكيم أمام المركز الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة .

مادة ٥٦-يكون للعاملين بالهيئة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية صفة مأموري الضبط القضائي، وذلك في حدود اختصاصتهم.

الباب الخامس أحكام متنوعة

مادة ٥٧-المشروعات التى تتخذ شكل شركات استثمار مساهمة ان تستثمر بعض أموالها فى مشروعات فرعية خارج نطاق هذا القانون، وذلك وفقاً لما يقرره مجلس إدارة الهيئة، وفى هذه الحالة لا تسرى على الأموال المستثمرة فى المشروعات الفرعية المشار إليها أحكام الباب الثانى من هذا القانون وذلك دون إخلال بحق هذه المشروعات فى التمتع بأية إعفاءات تقررها القوانين الأخرى.

مادة ٥٨-مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تجاوز مدته ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أحكام المادتين ٣٥، ٤١ من هذا القانون.

ولا ترفع الدعوى العمومية بالنسبة إلى الجرائم المشار إليها إلا بناء على طلب من رئيس الجهاز التنفيذى للهيئة.

ويجوز لمجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه أن يجرى التصالح فى المخالفات المشار إليها أثناء نظر الدعوى مقابل أداء مبلغ يعادل الحد الأقصى لقيمة الغرامة.



حانيا: قانون الايلولة

قانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩
بإصدار قانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩
بإصدار قانون ضريبة الأيلولة

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرّر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

المادة الأولى

يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن ضريبة الأيلولة وتخصيص
حصيلة هذه الضريبة لأغراض تمويل الخدمات الاجتماعية المجانية.

المادة الثانية

يلغى القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على
التركات، والمرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٣ بفرض ضريبة على
التركات، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

المادة الثالثة

تسرى في شأن شركات المتوفين قبل تاريخ العمل بهذا القانون
الأحكام الآتية:

١- يتجاوز في جميع الأحوال عما لم يسدد من ضريبة التركات

نشر في الجريدة الرسمية عدد ٢٩ طابع (٩) في ٢٠ يولية ١٩٨٩.

المفروضة بالمرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه.
٣- عدا الحالات التي تم فيها رسم الأيلولة المفروض بالقانون
رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بصفة نهائية تحدد قيمة عناصر التركة
والضريبة المستحقة على كل وارث أو مستحق فيها وفقاً لأحكام هذا
القانون.

المادة الرابعة

يصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية لهذا القانون غائل ثلاثة
أشهر من تاريخ العمل به، وإلى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل
باللوائح والقرارات المعمول بها حالياً فيما لا يتعارض مع أحكام هذا
القانون.

المادة الخامسة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من
اليوم التالي لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها صدر
برئاسة الجمهورية في ١٧ ذى الحجة سنة ١٤٠٩ [٢٠ يولية سنة
١٩٨٩].

قانون ضريبة الأيلولة

الباب الأول

نطاق سريات الضريبة

مادة ١- تخضع ضريبة على صافي ما يؤول من أموال إلى كل وارث أو مستحق في تركة من يتولى اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون. وتستحق هذه الضريبة من تاريخ الوفاة.

مادة ٢- تسرى الضريبة على:

أولاً : جميع الأموال العقارية والمنقولة الموجودة في مصر أو خارجها إذا كان المورث مصرياً سواء كان مقيماً بمصر أو بالخارج.

ثانياً : جميع الأموال العقارية الموجودة في مصر إذا كان المورث اجنبياً أياً كان محل توطنه.

ثالثاً : جميع الأموال المنقولة الموجودة في مصر إذا كان المورث اجنبياً فيها متوطناً فيها.

مادة ٣- الأموال التي تنتقل بطريق الوصية يكون حكمها في شأن الضريبة حكم الأموال التي تنتقل بطريق الإرث. فإذا كان الموصى له غير وارث تكون الضريبة بالقيمة المفروضة على غير الفروع والأصول والأزواج والأعوة والأخوات وذلك عدا أحوال الوصية الواجبة المقررة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوصية فتخضع لسعر الضريبة المقررة على الفروع والأصول.

مادة ٤- تسرى الضريبة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة عن

المورث خلال السنة السابقة على الوفاة، إلى شخص أصبح وارثاً له بسبب من أسباب الإرث كان متوفراً وقت حصول التصرف أو الهبة، سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال عقارية أو منقولة أو صدرت إلى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة.

ويعد تصرفاً بالواسطة التصرف الصادر لصالح زوج الوارث أو أحد فروعهم أو أزواجهم.

ويستثنى من حكم الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلى:

[أ] تصرفات المورث الناقلة للملكية الثابتة بعقود موشقة أو مشهرة بالشهر العقارى قبل الوفاة.

[ب] التصرفات بعوض غير الموشقة أو غير المشهرة إذا قام الوارث المتصرف إليه الدليل على سداد المقابل.

وفى جميع الأحوال يتعين على من صدر إليه التصرف أن يخطر مصلحة الضرائب بهذا التصرف فى ذات الميعاد المحدد لتقديم الأقرار المنصوص عليه بالمادة [٢٩] من هذا القانون.

مادة ٥٥-محدد جزءاً من الأموال العائنة للزوجة والأوراق والقيم المالية التى توجد فى حيازة من تؤول إليه أموال المتوفى كلها أو بعضها ويثبت أنها كانت فى أى وقت خلال السنة السابقة على وفاته مودعة بإسمه فى أحد المصارف أو الشركات أو غيرها أو أنه كان قد قبض فادنتها أو ربحها أو حصل هذا القبض لحسابه إلا إذا أقام صاحب الشأن الدليل على أن وجود الأوراق والقيم المذكورة فى حيازته يرجع إلى انتقالها انتقالاتاً صحيحاً بمقابل جدى.

مادة ٦-يعد فيما يتعلق بسريان الضريبة مملوكاً للمودعين بالاشتراك فيما بينهم بالتساوى ما يكون مودعاً من الأموال والقيم المالية فى حساب مشترك لدى المصارف أو لدى غيرها بالتضامن.

ولنؤى الشأن ومصلحة الضرائب إقامة الدليل على عكس ذلك
مادة ٧- كل ما يوجد من الأموال والأوراق المالية وغيرها من الأشياء فى خزنة مؤجرة إلى عدة أشخاص بالاشتراك فيما بينهم يعد فيما يتعلق بسريان الضريبة مملوكاً للأشخاص المذكورين بالتساوى ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك.

ويسرى هذا الحكم على المظاريف المختومة والصاديق المغلفة لدى البنوك والمصارف وغيرهم ممن تودع لديهم عادة هذه الأشياء.

مادة ٨-يراعى فى تحديد الضريبة مجموع ما آل من مال المتوفى إلى شخص فى عدة صور بصفته وارثاً أو موصى له أو متصرفاً إليه أو مستفيداً من التأمين أو غير ذلك.

مادة ٩-تستحق الضريبة على أموال الغائب بمجرد اعتباره معوقاً ويرد ما حصل من الضريبة فى حالة عودته.

مادة ١٠-لا تسرى الضريبة على الأموال التى تؤول بطريق الوصية أو الهبة إلى الجهات الحكومية والأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك المعاهد التعليمية والجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية التى لا ترمى إلى الكسب والمنشأة وفقاً للقوانين المصرية وتباشر نشاطها داخل مصر.

مادة ١١-إذا توفى شخص من غير وارث أو مستحق آلت إلى الدولة ملكية الأموال التي خلفها وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التي تتخلف عن المتوفين من غير وارث.

وعند ظهور وارث أو مستحق تربط الضريبة عليه في حدود ما يتسلمه من أموال خاضعة للضريبة مقومة في تاريخ الوفاة أو على أساس المبلغ الذي يدفع له من ثمنها إذا كان بيت المال قد تصرف فيها قبل ظهور الوارث أو المستحق.

الباب الثاني وعاء الضريبة الأموال الخاضعة للضريبة

مادة ١٢- تخضع للضريبة الأموال العقارية والمنقولة والنقود والأوراق المالية والديون المطلوبة والتأمينات التي عقدها المتوفى لصالحه أو لصالح غيره واستحقت بوفاته ولا تدخل الأصول والحقوق المعنوية ضمن هذه الأموال.

مادة ١٣- لا يدخل ضمن الأموال الخاضعة للضريبة ما يلي:

- ١- الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى.
- ٢- الدار التي كان يقيم فيها المتوفى إذا كان من آلت إليه هذه الدار من الفروع أو الأزواج أو الأب أو الأم.
- وتعامل معاملة الدار المنصوص عليها في البندين السابقين، الحديقة الملحقة بها، بما يتجاوز مثلى مساحة الدار وملحقاتها.
- ٣- الأثاثات والمفروشات وغيرها من المنقولات والأجهزة المنزلية وما شابهها المخصصة لاستعمال المتوفى وأسرته.
- ٤- الممتلكات الشخصية للمتوفى.

ويقصد بالأسرة في تطبيق أحكام البنود السابقة ورثة المتوفى

من ذوى قرباه سواء أكانت قرابة أصول أو فروع أم قرابة حواشى أم حالة التبني إذا كان قانون الأحوال الشخصية للمورث الأجبنى يجيز التبني.

٥- مجموعة الكتب والنقود القديمة والعملات التذكارية والأنواط ومجموعات طوابع البريد وكذلك المجموعات الفنية التى كانت غير معدة للإتجار فيها.

٦- المكافآت والتعويضات المستحقة بسبب الوفاة وفقاً لقوانين ولوائح العمل فى الجهات التى كان يعمل بها المتوفى أو ينتمى إليها.

٧- المرتب أو الأجر أو المعاش وما يلحق ذلك، الذى استحق للمتوفى قبل وفاته ولم يصرف له.

٨- مؤخر الصداق فى حركة الزوجة.

٩- المعاش أو التعويض أو المكافأة التى استحققت لورثة المتوفى أو أقاربه نتيجة وفاته.

١٠- التعويضات والدية التى تستحق للورثة عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بهم نتيجة موت مورثهم أثر حادث أدى لوفاته.

١١- التأمينات الآتية :

[أ] مبالغ التأمين الجماعية التى تعقدتها الهيئات العامة أو الخاصة أو الأفراد لصالح موظفيها وعمالها أى كانت قيمتها.

[ب] خمسة وعشرون في المائة من مبالغ التأمين على حياة المورث التي تستحق بسبب وفاته إلى ورثته بحد أدنى خمسة آلاف جنيه لكل وارث.

[ج] عقود التأمين التي تبرم ضماناً لأداء مجموع الضريبة المستحقة على الورثة بمقتضى هذا القانون وذلك بمقدار قيمة هذه الضريبة.

١٢- المقابر والجبانة وأحواشها.

١٣- الديون التي يثبت أنها معدومة.

مادة ١٤- يستبعد من الأموال الخاضعة للضريبة ما يأتي:

- ١- المطلوبات لدى مدينين حكم بإشهار إفلاسهم أو باعسارهم.
- ٢- الديون المشكوك في تحصيلها.
- ٣- الحقوق المتنازع في تحصيلها.
- ٤- الحقوق المتنازع عليها أمام القضاء.
- ٥- حق الرجوع على الغير.

وذلك بشرط أن يتعهد أصحاب الشأن بإتخاذ اجراءات المطالبة القضائية بالنسبة إلى الديون التي تعينها مأمورية الضرائب المختصة وأن يشرعوا في اتخاذ الاجراءات خلال ستة أشهر من تاريخ تعهدهم بذلك، ويؤجل هذا الاستبعاد بإنقضاء هذا الأجل دون اتخاذ الاجراءات المشار إليها.

مادة ١٥- خصم من الأموال الغاضعة لضريبة الديون والالتزامات
التالية:

١- الديون والالتزامات الثابتة بمستندات تصلح دليلاً على
المتولى أمام القضاء.

٢- مصروفات تجهيز جثمان المتولى وتشيع الجنازة والدفن
واقامة المأتم بما يناسب حالته الاجتماعية.

٣- ضريبة التركات الأجنبية على المورث المصرى والتي تكون
مستحقة عن أمواله فى الخارج.

مادة ١٦- لا خصم من الأموال الغاضعة للضريبة الديون
والالتزامات التالية:

١- كل دين أو التزام سقط بالتقادم إلا إذا قام أصحاب الشأن
بالوفاء به.

٢- كل دين نشأ فى الخارج لم يثبت صحته.

٣- الديون الصورية أو غير الثابتة ويدخل فى ذلك:

[أ] كل سند أو اعتراف يدين صادر من المتولى خلال السنة
السابقة لوفاته لمصلحة شخص أصبح وارثاً له بسبب من أسباب الارث
كان متوفراً وقت صدور السند أو ابرام الديون سواء أكان صدوره له
بالتات أم بالواسطة.

وبعد صدور الدين بالواسطة إذا صدر لصالح زوج الوارث أو أحد
فروعه وأزواجهم.

ويجوز لمن صدر الدين لصالحه أن يقيم الدليل على جديته فيتم
خصمه.

[ب] كل دين مضمون بتأمين عقارى إذا كان قيد هذا التأمين قد
سقط ويكون الاستبعاد فى هذه الحالة مؤقتاً إلى أن يثبت عدم تسديد
الدين.

[ج] كل دين اعترف به فى وصية صادرة من المتوفى من غير أن يقوم عليه دليل آخر.

٤- كل دين صدر به حكم فى دعوى رفعت بعد وفاة المورث لم يختصم فيها مصلحة الضرائب.

الباب الثالث

سعر الضريبة

مادة ١٧- مع مراعاة حدود الإعفاء المنصوص عليها في المادة [١٨] من هذا القانون تفرض الضريبة على صافي نصيب كل وارث أو مستحق في الأموال الخاضعة للضريبة بالأسعار المبينة فيها بعد:

١- بالنسبة للفروع والأصول والأزواج والأخوة والأخوات:

جنيه

١٠٠٠٠ الأولى ٣٪

٣٠٠٠٠ التالية ٥٪

٣٠٠٠٠ التالية ٧٪

٣٠٠٠٠ التالية ١٠٪

ما زاد على ذلك ١٥٪

٢- شزاد نسبة الضريبة بمقدار المثل لما عدا ذلك من الورثة أو المستحقين. وتسقط كسور الجنيه من صافي النصيب عند تطبيق الضريبة.

ويعتبر الابن بالتبني فرعاً للمورث إذا كان قانون الأحوال الشخصية للمورث الأجنبي يحيز التبني.

مادة ١٨- يعلنى من الضريبة:

[أ] ٣٠٠٠٠ جنيه من نصيب كل وارث أو مستحق من الفروع والأزواج والأب والأم.

[ب] ١٥٠٠٠ جنيه من نصيب كل وارث أو مستحق من الأخوة والأخوات والأصول عدا الأب والأم.

ويزاد حد الإعفاء بمقدار المثل إذا كان أحد الورثة أو المستحقين المشار إليهم فى البندين السابقين وقت الوفاة فاقد الأهلية أو ناقصها أو كان عاجزاً عاجزاً كلياً أو عاجزاً جزئياً يمنع عن العمل.

مادة ١٩- تخلف الضرائب إلى نصفها بالنسبة إلى الأموال التى تكون قد آلت إلى المورث بطريق الأثر أو ما فى حكمه خلال الخمس السنوات السابقة لوفاة وكان قد أدى عنها الضريبة طبقاً لهذا القانون أو طبقاً للقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤، والمرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ الملينين.

مادة ٢٠- مع عدم الإخلال بأية إعفاءات أفضل مقررة بقوانين أخرى يعفى من الضريبة .

١- ٢٥٪ من النقد الأجنبى المودع فى أحد البنوك الفاضلة لإشراف البنك المركزى المصرى وذلك فى الحالتين الآتيتين:

[أ] إذا استمر الإيداع لمدة سنة تالية لتاريخ الوفاة .

[ب] إذا حول النقد الأجنبى إلى نقد مصرى، قبل ربط الضريبة نهائياً .

٢- ٢٥٪ من الشهادات الاستثمارية والإدغارية بالنقد الأجنبى المصادرة لحساب الحكومة أو الأشخاص العامة للمساهمة فى دعم الوعى الإدغارى وتمويل التنمية، وذلك عدم التصرف فيها لمدة سنة تالية لتاريخ الوفاة .

٣- ٢٥٪ من الشهادات الاستثمارية والإدغارية بالجنيه المصرى

الصادرة لحساب الحكومة أو الأشخاص العامة للمساهمة فى دعم الوعى
الادخارى وتمويل التنمية والودائع لأجل باسم المورث المودعة بأحد
البنوك الفاضلة لإشراف البنك المركزى المصرى أو حسابات التوفير
بالبنوك المشار إليها أو بصندوق التوفير البريد وذلك بشرط عدم
التصرف فيها لمدة سنة تالية لتاريخ الوفاة .

٤- ٢٥٪ من رأس المال المستثمر فى شكل أسهم أو حصص
تأسيس فى شركات تعمل فى مجالات إقامة المدن والمجتمعات العمرانية
الجديدة والمناطق الصناعية الجديدة واستصلاح الاراضى واستزراعها
والصناعة والسياحة .

الباب الرابع ربط الضريبة وتحصيلها

الفصل الأول الاقارات والاختطارات

مادة ٣١- على الورثة والموصى لهم والموهوب لهم وعلى من آل إليه مال بسبب الوفاة أو على من ينوب قانوناً عن واحد من هؤلاء، أن يقدموا لأمورية الضرائب المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ الوفاة اقراراً يبين به اسم المتوفى واسماء من آلت إليه أمواله ومحال اقامتهم والتفاصيل التى علموها عن أمواله العقارية والمنقولة والقيم المالية والودائع لدى المصارف أو لدى غيرها وماله من الديون والتأمينات مع بيان ديونه وما عليه من التزامات، ويفرق بالاقرار المستندات اللازمة أو ما يفيد التقدم بطلبها من الجهات المختصة.

وإذا حصل بعلم صاحب الشأن أو من ينوب عنه قانوناً فى أى وقت بعد تقديم الاقرار معلومات جديدة يترتب عليها تعديل ما ورد فى اقراره من بيانات وجب عليه فى خلال ثلاثين من تاريخ علمه بذلك أن يقدم اقراراً تكميلياً موضحاً به هذه المعلومات والبيانات، وتبين اللائحة التنفيذية نموذج الاقرار والمستندات التى ترفق به وكذلك الأشخاص والجهات التى تلتزم باخطار مصلحة الضرائب عن وفاة أى شخص ترك مالا خاضعاً للضريبة وأوضاع هذا الاخطار وإجراءاته.

مادة ٣٢- على كل مصرف أو محل أو شخص يشتغل عادة بتأجير الخزائن اخطار مصلحة الضرائب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بوفاة أى مستأجر لغزينة لديه بذلك ويحظر عليه السماح بفتح الغزينة فى غيبة مندوب مصلحة الضرائب وإلا كان مسئولاً عن ذلك ولا يجوز لوكيل المستأجر فتح الغزينة فور علمه بوفاة موكله.

مادة ٣٣- على كل شخص أو مصرف أو شركة أو سمسار من سماسرة الأوراق المالية يكون مديناً للمتوفى بشيء من القيم المالية المملوكة له أو من السندات أو الحقوق العامة أو كان مودعاً لديه شيء مما ذكر أن يقدم إلى مصلحة الضرائب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالوفاة إقراراً محرراً طبقاً للأوضاع المبينة في اللائحة التنفيذية يبين فيه كل ما في ذمته للمتوفى.

ولا يجوز لأى ممن ذكروا قبل تقديم شهادة من المأمورية المختصة بالموافقة على الافراج عن هذه الأموال أن يسلم شيئاً مما في ذمته إلى الورثة أو الموصى لهم أو الموهوب لهم أو غيرهم لا مباشرة ولا بالوساطة وإلا كان مسئولاً بالتضامن عن دين الضريبة مع الخاضعين لها، في حدود ما تم تسليمه.

على أنه يجوز للمدينين والحائزين المودع لديهم قيم مالية أو غيرها من الأموال الخاضعة للضريبة أن يودعوا بأحدى الخزائن الحكومية ما يكون في ذمتهم من أموال وقيم مالية بغير مصاريف. ولمصلحة الضرائب ولكل ذى شأن تكليف من ذكروا بذلك الايداع وذلك وفقاً لما تقررره اللائحة التنفيذية.

ويكون هذا الايداع مبرئاً لذمتهم بمقداره في مواجهة مصلحة الضرائب مع عدم الاخلال بما يكون لهم أو لأصحاب الشأن من حقوق.

مادة ٣٤- يلتزم الورثة أو المستحقون في حالة التخلف عن تقديم الاقرار المنصوص عليه في المادة [٣١] بأداء مبلغ اضافى يعادل ٢٪ من الضريبة من واقع الربط النهائي ويعفون منه إذا تم الاتفاق أمام المأمورية دون الاحالة إلى لجنة الطعن. وإذا أخطى الوارث أو المستحق عمداً مالا خاضعاً للضريبة يلزم

بأداء مبلغ اضافى يعادل مثل الضريبة المستحقة على المال الذى أخضاه.

مادة ٢٥ - بمراعاة حكم المادة [٦] من هذا القانون واستثناء من أحكام المادة [٢٣] يكون للورثة أو المستحقين من الأصول والفروع والأزواج والأخوة والأخوات حسب الأحوال سحب نصف المبالغ النقدية من المصارف وغيرها من المودع لديهم.

وفي جميع الأحوال يجوز للورثة أو المستحقين اللجوء إلى القضاء المستعجل للحكم بحسب المبالغ الضرورية اللازمة لمعيشتهم.

الفصل الثانى

تقدير قيمة الأموال الخاضعة للضريبة

مادة ٣٦- تقدر قيمة الأراضى الزراعية الخاضعة لضريبة الأطنان بما يعادل ١٥ مثالا للقيمة الأيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة.

وتقدر قيمة الأراضى الزراعية التى لم يتم ربط ضريبة الأطنان عليها بقيمتها وقت الوفاة وبما لا يجاوز ١٥ مثالا للقيمة الأيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة السنوية للقدان بالحوض أو الناحية الموجودة بها الأرض أو أقرب حوض أو ناحية مجاورة لها.

مادة ٣٧- ١- تقدر قيمة العقارات المبنية والأراضى الفضاء المعدة للبناء الخاضعة لضريبة العقارات المبنية بما يعادل ١٥ مثالا للقيمة الأيجارية السنوية المتخذة أساساً لربط الضريبة.

٢- تقدر قيمة العقارات المبنية والأراضى الفضاء غير الخاضعة لضريبة العقارات المبنية، بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة وبما لا يجاوز القيمة الحكمية للعقارات والأراضى المماثلة المحسوبة وفقاً للمبدأ الأول من هذه المادة.

وتضع الأمانة التنفيذية القواعد اللازمة لأجراء هذا التقدير.

٣- تقدر قيمة الأراضى الفضاء الملحقة بالعقارات المربوطة عليها ضريبة العقارات المبنية بقيمتها الحقيقية وقت الوفاة وبما لا يجاوز القيمة الحكمية للأراضى الفضاء المماثلة المربوطة عليها الضريبة.

وتضاف قيمة هذه الأراضى إلى قيمة العقار الأسمى بشرط ألا تكون قد دخلت لى سبب من الأسباب فى تقدير القيمة الأيجارية

للعقار الملحقة به.

٤- تقدر قيمة الوحدة أو الوحدات السكنية أو الأرض المعدة للبناء التى يكون المورث قد حجزها ولم يتسلمها حتى تاريخ وفاته بقيمتها وفقا للقواعد السابقة المقررة فى شأن تقدير قيمة العقارات المبنية أو بما دفعه المورث من ثمنها قبل وفاته، أيهما أقل.

مادة ٣٨- تقدر قيمة الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية المصرية أو الأجنبية المقيمة أو المقبولة فى النشرة الرسمية ببورصة الأوراق المالية من واقع متوسط الأسعار الرسمية خلال آخر أسبوع حصل فيه التعامل قبل الوفاة وتقدر قيمة الأوراق المالية الغير مقيمة ببورصة الأوراق المالية بالقيمة الاسمية لها أو بما ادى منها حسب الأموال.

مادة ٢٩-١- تقدر قيمة حق صاحب الحكر وقيمة الحكر وقيمة حق مالك الأرض المحكرة على أساس أن لصاحب الأرض المحكرة ثلث قيمة الأرض لو كانت حرة عالية من الحكر وأن لصاحب حق الحكر ثلثى قيمتها.

٢- تقدر قيمة مالك الرقبة بواقع ثلاثة أخماس قيمة الملكية الكاملة وتقدر قيمة حق الانتفاع بعمسى قيمة هذه الملكية.

٣- تقدر قيمة التأمينات على الحياة التى تستحق بعد فترة تالية لتاريخ الوفاة بقيمتها الاستردادية فى تاريخ الوفاة.

٤- تقدر قيمة الأموال التى يخلفها المورث الواقعة خارج مصر بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة.

مادة ٣٠- تقدر قيمة الأموال الغاضة للضريبة من غير ما ذكر فى المواد السابقة بقيمتها الحقيقية فى تاريخ الوفاة فى ضوء الاستعانة بأهل الخبرة وما يقدم للمأمورية المختصة من أوراق

ومستندات وبيانات.

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد هذا التقدير.

مادة ٣١- إذا بيع أحد عناصر الأموال الخاضع للتقدير على أساس القيمة الحقيقية وفقاً لأحكام المواد السابقة بالمزاد العلني من جانب أية جهة حكومية أو هيئة عامة أو وحدة من وحدات الإدارة المحلية أو القطاع العام تلتزم المأمورية المختصة في تقديرها لقيمة هذا العنصر بنتيجة هذا البيع بعد خصم الرسوم المقررة قانوناً.

وفي حالة الخلاف بين الورثة أو المستحقين ومصلحة الضرائب على تقدير قيمة أحد هذه العناصر كان لهم طلب بيعة بالمزاد العلني بمعرفة المصلحة التي تلتزم بنتيجة هذا البيع بعد خصم الرسوم المقررة قانوناً.

ويشترط لإعمال هذا الحكم أن يقدم طلب البيع قبل صيرورة الربط نهائياً.

الفصل الثالث

الربط والطلعن

مادة ٣٢- على المأمورية المختصة الافراج عن نصيب الوارث أو المستحق من الأموال السائلة الوارد بيانها بالإقرار المنصوص عليه بالمادة "٣١" إذا أدى الضريبة المستحقة من واقع الاقرار وذلك دون اخلال بحكم المادتين [١٥] و[١٦] من هذا القانون. وعلى المأمورية أيضا تحديد قيمة الأموال الخاضعة والضريبة المستحقة على كل وارث أو مستحق في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ استيفاء الأوراق والمستندات المطلوبة. ولايجوز للمأمورية في سبيل ربط الضريبة اتخاذ أى اجراء من شك وقف أو تعطيل نشاط أى مشروع أو منشأة من عناصر الأموال الخاضعة للضريبة.

مادة ٣٣- تخطر المأمورية المختصة ذوى الشأن بكتاب موسى عليه بعلم الوصول بالأسس التى قام عليها تقدير قيمة الأموال الخاضعة للضريبة ومافى نصيب كل وارث. أو مستحق وذلك وفقا للأوضاع والاجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية.

ولذوى الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمهم الاخطار، أن يبلغوا المأمورية المختصة باعتراضهم عليه بخطاب موسى عليه بعلم الوصول أو بعريضة تسلم إلى المأمورية المختصة دون رسم. فإذا قبل صاحب الشأن التقدير خلال هذه المدة يتم ربط الضريبة. ويكون الربط غير قابل للطلعن كما تكون الضريبة واجبة الأداء.

أما إذا اعترض صاحب الشأن أو انقضت المدة ولم ترد ملاحظاته خلالها فتربط المأمورية الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأيها ويخطر صاحب الشأن بهذا الربط وبمناصره وبمقدار الضريبة بخطاب موسى عليه بعلم الوصول، ويكون له حق الطعن خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه.

فإذا وافق صاحب الشأن على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه بالفقرة السابقة دون طعن أصبح الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء، والا أحيل الخالف إلى لجنة الطعن.

وتختص لجنة الطعن بالفصل فيه وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها في المنازعات المتعلقة بالطعون الضريبية المنصوص عليها في المواد من ١٥٧ إلى ١٦٣ من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وبما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة ٣٤- إذا رفض أصحاب الشأن استلام الاخطار بالربط يثبت ذلك بموجب محضر يحضره أحد موظفي مأمورية الضرائب المختصة ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك في لوحة الاعلانات بالمأمورية طبقاً للقواعد التي تضعها اللدنة التنفيذية.

أما إذا ارتد الاخطار مؤشراً عليه بما يفيد عدم الاستدلال على المعلن إليه يتم إعادة الاعلان طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويعتبر النشر في لوحة الاعلانات بالمأمورية المختصة أو الاعلان في مواجهة النيابة العامة اجراء قاطعاً للتقادم.

وفي الحالتين السابقتين يكون لصاحب الشأن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ توقيع الحجز على الأموال الخاضعة للضريبة كلها أو بعضها أن يطعن في الربط والا أصبح الربط نهائياً.

مادة ٣٥- في حالة تعديل قيمة صافي الأموال الخاضعة للضريبة لأي سبب من الأسباب نتيجة لاعتراض أو طعن طبقاً للمواد السابقة، يسرى هذا التعديل على جميع أصحاب الشأن حتى ولو لم يكن الاعتراض أو الطعن مقدماً منهم جميعاً.

مادة ٣٦- إذا لم يقدم صاحب الشأن الاقرار المنصوص عليه في المادة [٣١] خلال الميعاد يكون للمأمورية المختصة ربط الضريبة وفقاً للبيانات التي تتوافر لديها بأدلة ثابتة وتعلن المأمورية صاحب الشأن بهذا الربط بخطاب موصى عليه يعلم الوصول ويكون له الاعتراض والطعن في هذا التقدير خلال المواعيد وأمام الجهات وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد السابقة.

مادة ٣٧- للمأمورية المختصة أن تجري ربطاً إضافياً بالنسبة لأي عنصر من عناصر الأموال الخاضعة للضريبة لم يسبق الإبلاغ للضريبة لم يسبق الإبلاغ عنه عند ربط الضريبة وعليها أن تعلن صاحب الشأن بعناصر الربط الإضافي والأسس التي أقام عليها بخطاب موصى عليه يعلم الوصول. وتسرى في شأن هذا الربط جميع الأحكام المتعلقة بالربط الأصلي.

مادة ٣٨- في حالة قيام نزاع على صفة الوارث أو المستحق تسوى الضريبة مؤقتاً على أساس السعر المنصوص عليه بالبند "٢" من المادة "١٧" من هذا القانون وتعاد تسوية الضريبة عند انتهاء المنازعة.

مادة ٣٩- يجوز تصحيح الربط النهائي المستند إلى تقدير المأمورية أو قرار لجنة الطعن بناء على طلب الورثة أو المستحقين خلال خمس سنوات من التاريخ الذي أصبح فيه الربط نهائياً وذلك في الحالات الآتية:

- ١- ربط تطبيق الضريبة على مال غير مملوك للمورث.
- ٢- عدم تطبيق الاعفاءات المقررة قانوناً.
- ٣- الخطأ في تعيين الورثة أو من في حكمهم أو تحديد انصبتهم.
- ٤- الخطأ في تطبيق سعر الضريبة.

- ٥- الخطأ في تقدير عنصر من عناصر الأموال الخاضعة للضريبة بما يخالف القواعد المقررة في هذا القانون.
- ٦- عدم خصم الضرائب أو الديون المستحقة للحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الإدارة المحلية وشركات ووحدات القطاع العام.
- ٧- إذا كانت القيمة المقدرة للمال الخاضع للضريبة قد تمت بالمخالفة لقرارات لجان التقييم الإدارية الملزمة سواء أكانت سابقة أم لاحقة.
- ويجوز بقرار من وزير المالية إضافة حالات أخرى.
- وتختص بالنظر في الطلبات المشار إليها لجنة أو أكثر يكون من بين أعضائها عضو من مجلس الدولة بالدرجة نائب على الأقل ويصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها ومقرها من رئيس مصلحة الضرائب.
- ويتم البت في طلب صاحب الشأن خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تقديمه.

الفصل الرابع

تحصيل الضريبة

مادة ٤٠-تؤدى الضريبة نقداً أو بسندات حكومية أو بسندات تضمينها الحكومة أو بما يوجد ضمن الأموال الخاضعة للضريبة من أوراق مالية مقيدة بجدول الأسعار ببورصة الأوراق المالية .
وإذا تنوعت الأوراق المشار إليها كان لها مورية الضرائب الممتصة حق الاختيار من بينها وتقبل السندات والأوراق المالية المشار إليها بالسعر الذى قدرت به طبقاً للمادة ٢٨ من هذا القانون.

مادة ٤١-تؤدى الضريبة بأكملها إذا كان من بين الأموال الخاضعة لها نقود أو سندات أو قيم مرخص فى التعامل بها فى بورصة الأوراق المالية تعادل قيمتها مثلى قيمة الضرائب المستحقة على الأقل.

وإذا كانت قيمة العناصر المشار إليها تقل عن مثلى قيمة الضرائب المستحقة تستأدى المأمورية من الضريبة ما يعادل نصف قيمة هذه العناصر ويقسط باقى الضريبة على مدة لا تزيد على عشر سنوات لا تقل عن ثلاث من تاريخ الربط.

أما إذا لم يكن من بين الأموال الخاضعة للضريبة أى من العناصر المشار إليها فيحق لمصاحب الشأن تقسيط مبلغ الضريبة على مدة تزيد على عشر سنوات ولا تقل عن خمس من تاريخ الربط.

مادة ٤٢-فى حالة التصرف فى مال من الأموال الخاضعة للضريبة تصبح الضريبة المؤجلة حالة الأداء بمقدار نصف قيمة المال المحصل من التصرف بشرط أن يبقى من الأموال الأخرى ما يضمن الوفاء بباقى الضريبة وإلا أصبحت الضريبة المؤجلة حالة الأداء بمقدار المبالغ

المتحملة فعلا من التصرف وفى حدود الضريبة المستحقة .

مادة ٤٣- لايجوز اتخاذ الاجراءات تحصيل الضريبة إلا على
الأموال الغائصة لها ودون تعرض للأموال الشخصية المملوكة للوارث
أو المستحق.

الباب الخامس احكام عامة

مادة ٤٤- يكون لمصلحة الضرائب فيما يتعلق بتحصيل الضريبة حق امتياز على الاموال الغاضقة لها وبالقدر المطلوب من الضريبة كما يكون لها حق تتبع هذه الاموال تحت يد الغير.

مادة ٤٥- على كل من يشتري عقاراً أو أى حق من الحقوق العينية آل إلى البائع بطريق الارث أو الهبة أو الوصية ولم يمض على ذلك اكثر من خمس سنوات أو يعقب قبل التعاقد من أن الضريبة المقررة بهذا القانون قد سددت وإلا كان مسئولاً بالتضامن مع البائع عن ضريبة المستحقة وفى حدود قيمة العقار أو الحق.

مادة ٤٦- ستقادم الضريبة بهضى خمس سنوات تبدأ من اليوم التالى لتقديم الاقرار فإذا لم يقدم صاحب الشأن الاقرار أو أخفى عنصراً أو مستندات أو قدم بيانات غير صحيحة فلا يسرى التقادم إلا من اليوم التالى لعلم مأمورية الضرائب بوجود هذه العناصر أو المستندات أو عدم صحة البيانات أو بهضى خمسة عشر عاماً من تاريخ الوفاة أيهما أقرب.

مادة ٤٧- مع عدم الاخلال بأسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المبنى تنقطع مدة تقادم الضريبة بالإخطار الذى ترسله المأمورية إلى صاحب الشأن بأسس تقدير العناصر الغاضقة للضريبة أو يربطها أو بالأحالة إلى لجنة الطعن.

مادة ٤٨- يسقط حق صاحب الشأن فى المطالبة برد الضريبة التى دفعت بدون وجه حق بعضى خمس سنوات من تاريخ اخطاره بربطها وإذا عدل الربط بدأت مدة جديدة من تاريخ اخطاره بالربط المعدل وتنقطع المدة فى الحالتين بالطلب الذى يرسله صاحب الشأن للمصلحة بخطاب موسى عليه يعلم الوصول لاسترداد ما دفع بغير وجه حق.

مادة ٤٩- لا يجوز لمأمورية الضرائب المختصة أن تمتنع عن الافراج عن الأموال الخاضعة للضريبة بسبب عدم ربط ما قد يكون مستحقاً على المورث من الضرائب.

وعلى المأمورية أن تعطى كل ذى شأن بناء على طلبه شهادة افراج عن الأموال التى آلت إليه وسدد عنها الضريبة المقررة بهذا القانون أو تكون قد سقطت بالتقادم وذلك وفقاً للأحكام وعلى النموذج الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

مادة ٥٠- لا يجوز لموثقى العقود والموظفين العموميين الذين تخولهم صفتهم تحرير أو تلقى العقود والمحركات واتخاذ اجراءات التسجيل والقيود والتأشير والشطب وغيرها القيام بأى عمل مما يدخل فى اختصاصهم يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أحد الأموال الخاضعة للضريبة ما لم تقدم إليهم الشهادة المنصوص عليها فى المادة السابقة وعليهم أن يثبتوا فى العقود ما هو مدون فى هذه الشهادة.

مادة ٥١- يكون لموظفى مصلحة الضرائب الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية صفة مأمورى الضبط القضائى فيها يقع من جرائم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية ومع ذلك لا يجوز لهم دخول الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى أو الدار التى كان يقيم فيها المتوفى.

مادة ٥٢- لا يجوز لاية جهة حكومية أو غير حكومية أن تمتنع عن اطلاع موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبط القضائى على ما لديها من دفاتر ووثائق ومستندات وأوراق لازمة لربط الضريبة . ويتم الاطلاع فى مقر هذه الجهات فى أثناء ساعات العمل العادية وتلتزم تلك الجهات بموافاة مصلحة الضرائب بما تطلبه من بيانات لازمة لربط الضريبة .

مادة ٥٣- كل شخص يكون له بحكم وظيفته أو اختصاصه أو عمله شأن فى ربط أو تحصيل الضريبة أو الفصل فيما يتعلق بها من منازعات ملزم بمراعاة سر المهنة . ولا يجوز لأى من العاملين بمصلحة الضرائب ممن لا يتصل عملهم بربط أو تحصيل الضريبة إعطاء أية بيانات أو اطلاع الغير على أية ورقة أو بيان أو ملف أو غير ذلك إلا فى الأحوال المصرح بها قانوناً . وعلى مصلحة الضرائب إعطاء بيانات للورثة أو المستحقين بناء على طلب كتابى منهم .

الباب السادس

العقوبات

يعاقب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه كل من خالف أحكام المواد ٢٢، ٢٣، ٥٢ من هذا القانون.

مادة ٥٥- يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز ألفى جنيه.

١- كل شخص أو مختص بمصرف أو يحمل يشتغل عادة بتأجير الخزائن سمح بفتحها فى غيبة مندوب مصلحة الضرائب بالمخالفة لأحكام المادة [٢٢]. من هذا القانون.

٢- كل من سلم شيئاً مما فى ذمته من الأموال الغاضقة للضريبة إلى الأشخاص المبينين فى المادة [٢٣] من هذا القانون بالمخالفة لحكمها.

٣- كل منهم خالف أحكام المادة [٥٠] من هذا القانون.

٤- كل وكيل قام بفتح خزينة مؤجرة للمتوفى لدى أحد المصارف أو المحلات أو الأشخاص المشتغلة عادة بتأجير الخزائن استناداً إلى هذا التوكيل بعد وفاة المورث وثبوت علمه بواقعة الوفاة قبل فتح الخزينة.

مادة ٥٦- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه كل من خالف أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة [٥٣] من هذا القانون.

مادة ٥٧- لا يجوز مباشرة أى إجراء من الإجراءات التحقيق أو رفع الدعوى العمومية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من وزير المالية.



ثالثا: قانون مرتجبات العاملين في الخارج

قانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٩
بفرض ضريبة على مرتبات العاملين المصريين في الخارج

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد اصدرناه :

المادة الاولى

تفرض ضريبة على الأجور والمرتبات التى يتقاضاها عن عملهم بالخارج العاملون بالدولة والقطاع العام والعاملون بنظم أو كادرات خاصة الحاصلون على إغارة أو إجازة خاصة بدون مرتب للعمل فى الخارج.

المادة الثانية

تحدد قيمة الضريبة المنصوص عليها فى المادة السابقة، على الوجه الآتى:

- [أ] العاملون بالدرجات الرابعة والخامسة والسادسة عشرون جنيها شهرياً. أو ما يعادلها من الكادرات الخاصة.
- [ب] العاملون من الدرجتين الثانية والثالثة أو ما يعادلها من الكادرات الخاصة. أربعون جنيها شهرياً.
- [ج] العاملون فى الدرجتين مدير عام والأولى أو ما يعادلها من الكادرات الخاصة خمسون جنيها شهرياً.
- [د] العاملون بالدرجات فوق مدير عام أو ما يعادلها من الكادرات الخاصة مائة وعشرون جنيها شهرياً.

ولا تمنع الأجور والمهربات والبلائع المشار إليها في هذه المادة للضريبة العامة على الدخل في مصر.

المادة الثالثة

يكون سداد هذه الضريبة سوياً وبالطريقة التي تحددها اللائحة التنفيذية. وفي حالة عدم إكمال السنة، تسدد الضريبة بنسبة المدة التي قضاها العامل بالخارج.

المادة الرابعة

تسرى الضريبة المنصوص عليها في هذا القانون على العامل الحاصل على إجازة خاصة لمرافقة الزوج الذي يعمل في الخارج متى ثبت التحاقه بأى عمل في الخارج خلال مدة الإجازة.

المادة الخامسة

يحظر على الجهات الإدارية المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون، تجديد الاعارة أو الإجازة للعاملين الخاضعين لأحكامه، إلا بعد تقديم ما يفيد سداد هذه الضريبة على النحو المبين به.

المادة السادسة

يصدر وزير المالية بالاشتراك مع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المادة السابعة

ينشر هذا القانون في الجرائد الرسمية، ويعمل به اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ نشره. يصمم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها، صدر برئاسة الجمهورية في ١٧ ذي الحجة سنة ١٤٠٩ [٢٠ يولييه سنة ١٩٨٩].



رابعاً: قانون مكافحة المخدرات

قانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩
بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠
في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار
فيها

باسم الشعب
رئيس الجمهورية
قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه:

المادة الأولى

يستبدل بنصوص المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ فقرة أولى و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ و ٥٠ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، النصوص الآتية:

مادة ٣٣- يعاقب بالأعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه:

[أ] كل من صدر أو جلب جوهراً مخدراً قبل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة [٣].

[ب] كل من انتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الاتجار.

[ج] كل من زرع نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم [٥] أو صدره أو جلبه أو حازه أو أحرزه أو اشتراه أو باعه أو سلمه أو نقله أياً كان طور نموه، وكذلك بذروه، وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيه بأية صورة، وذلك في غير الأحوال الممرج بها قانوناً.

[د] كل من قام ولو في الخارج بتأليف عصابة، أو إدارتها أو

التدخل فى ادارتها أو فى تنظيمها أو الانضمام إليها أو الاشتراك فيها وكان من أغراضها الاتجار فى الجواهر المصدرة أو تقديمها للتعاطى أو ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة داخل البلاد.

. وتلقى المحكمة فضلاً عن العقوبتين المقررتين للجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة بالتعويض الجمركى المقرر قانوناً.

مادة ٣٤- يعاقب بالأعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه.

[أ] كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو سلم أو نقل أو قدم للتعاطى جوهراً مخدراً وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيه بأية صورة وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

[ب] كل من رخص له حيازة جواهر مخدر لاستعماله فى غرض معين وتصرف فيه بأية صورة فى غير هذا الغرض.

[ج] كل من أدار أو هيا مكاناً لتعاطى الجواهر المصدرة بمقابل.

تكون عقوبة الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة الإعدام والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه فى الأحوال الآتية :

١- إذا استخدم الجانى فى ارتكاب احدى هذه الجرائم من لم يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية أو استخدم احدى من أصوله أو من فروعه أو زوجه أو احدى ممن يتولى تربيتهم أو ملاحظتهم أو ممن له سلطة فعلية عليهم فى رقابتهم أو توجيههم.

٢- إذا كان الجانى من الموظفين أو المستخدمين العموميين المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون أو المنوط بهم مكافحة المخدرات أو الرقابة على تداولها أو حيازتها أو كان ممن لهم اتصال بها بأى وجه.

٣- إذا استغل الجانى فى ارتكابها أو تسهيل السلطة المخولة

له بمقتضى وظيفته أو عمله أو الحصانة المقررة له طبقاً للدستور أو القانون.

٤- إذا وقعت الجريمة فى احدى دور العبادة أو دور التعليم ومرافقها الخدمية أو النوادى أو الحدائق العامة أو أماكن العلاج أو المؤسسات الاجتماعية أو العقابية أو المعسكرات أو السجون أو بالجوار المباشر لهذه الأماكن.

٥- إذا قدم الجانى الجواهر المخدر أو سلمه أو باعه إلى من لم يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية أو دفعه إلى تعاطيه بأية وسيلة من وسائل الاكراه أو الفش أو الترغيب أو الاغراء أو التسهيل.

٦- إذا كان الجواهر المخدر محل الجريمة من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الاول من الجدول رقم [١] المرفق.

٧- إذا كان الجانى قد سبق الحكم عليه فى جناية من الجنایات المنصوص عليها فى هذه المادة أو المادة السابقة.

مادة ٣٥- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه:

[أ] كل من ادار مكاناً أو هياًه للغير لتعاطى الجواهر المخدرة بغير مقابل.

[ب] كل من سهل أو قدم للتعاطى، بغير مقابل، جوهراً مخدراً فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

مادة ٣٦- استثناء، من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز فى تطبيق المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة.

فإذا كانت العقوبة التالية هى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات.

مادة ٣٧- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه كل من حاز أو احرز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً أو زرع نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم [٥] أو حازه أو اشتراه، وكان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً، والمحكمة أن تأمر فى الحكم الصادر بالأدانة بتنفيذ العقوبات المقرضى بها فى السجون الخاصة التى تنشأ للمحكوم عليهم فى جرائم هذا القانون أو فى الأماكن التى تخصص لهم بالمؤسسات العقابية .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالعقوبة فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى -بدلاً من تنفيذ هذه العقوبة أن تأمر بإيداع من يثبت ادمانه احدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزراء الصحة والداخلية والشئون الاجتماعية، وذلك ليعالج فيها طبياً ونفسياً واجتماعياً، ولا يجوز أن تقل مدة بقاء المحكوم عليه بالمصحة عن ستة أشهر ولا أن تزيد على ثلاث سنوات أو مدة العقوبة المقرضى بها أيهما أقل.

ويكون الإفراج عن المودع بعد شفائه بقرار من اللجنة المختصة بالإشراف على المودعين بالمصحة، فإذا تبين عدم جدوى الإيداع، أو انتهت المدة القصوى المقررة له قبل شفاء المحكوم عليه، أو خالف المودع الواجبات المفروضة عليه للعلاج، أو ارتكب أثناء إيداعه أيًا من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون رفعت اللجنة المشار إليها الأمر إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة بطلب الحكم بالغاء وقف التنفيذ، لاستيفاء الغرامة وباقي مدة العقوبة المقيدة للحرية المقرضى بها بعد استئزال المدة التى قضاها المحكوم عليه بالمصحة .

ولايجوز الحكم بالإيداع إذا ارتكب الجانى جناية من الجنائيات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى فى هذه المادة بعد سبق الحكم عليه بالعقوبة أو بتدبير الإيداع المشار إليه، وفى هذه الحالة تسرى الأحكام

المقررة فى المادة السابقة إذا رأت المحكمة وجها لتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات.

مادة ٣٨- مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه كل من حاز أو احرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو انتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهرًا مخدرًا أو نباتًا من النباتات الواردة فى الجدول رقم "هـ" وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانونًا.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التى لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه إذا كان الجوهر المخدر محل الجريمة من الكوكاكين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة فى القسم الأول من الجدول رقم [١].

مادة ٣٩- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من ضبط فى مكان أعد أو هى، لتعاطى الجواهر المخدرة وذلك أثناء تعاطيها مع علمه بذلك. وتزداد العقوبة إلى مثلها إذا كان الجوهر المخدر الذى قدم هو الكاكين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة بالقسم الأول من الجدول رقم [١].

ولايسرى حكم هذه المادة على زوج أو أصول أو فروع أو أخوة من أعد أو هى المكان المذكور أو على من يقيم فيه.

مادة ٤٠- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه كل من تعدى على أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون وكان ذلك بسبب هذا التنفيذ أو المقاومة بالقوة أو العنف عادية

وظيفته أو بسببها.

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه إذا نشأت عن التعدي أو المقاومة عاهة مستديمة يستحيل برؤها، أو كان الجاني يحمل سلاحاً أو كان من رجال السلطة المنوط بهم المحافظة على الأمن، أو إذا قام الجاني بخطف أو احتجاز أى من القائمين على تنفيذ هذا القانون هو أو زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه.

وتكون العقوبة الأعدام أو الغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه إذا أفضت الأفعال السابقة إلى الموت.

مادة ٤١- يعاقب بالأعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه كل من قتل عمداً أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين القائمين على تنفيذ هذا القانون أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

مادة ٤٢- فقرة أولى: مع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الجواهر المخدرة والنباتات المضبوطة الواردة بالجدول رقم [٥] وبذورها وكذلك الأموال المتحصلة من الجريمة والأدوات ووسائل النقل المضبوطة التي استخدمت فى ارتكابها، كما يحكم بمصادرة الأرض التي زرعت بالنباتات المشار إليها إذا كانت هذه الأرض مملوكة للجاني أو كانت له بسند غير مسجل، فإن كان مجرد حائز لها حكم بانتهاء سند حيازته.

مادة ٤٣- مع عدم الإخلال بأحكام المواد السابقة يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثة آلاف جنيه كل من رخص له فى الاتجار فى الجواهر المخدرة أو حيازتها ولم يمضك الدواجر المنصوص عليها فى المواد ١٢ و ١٨ و ٢٤ و ٢٦ من هذا القانون أو لم يتم بالقيء فيها.

ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه كل من يتولى إدارة صيدلية أو محل مرخص له فى الاتجار فى الجواهر المخدرة ولم يقيم بارسال الكشف المنصوص عليها فى المادتين ١٣ و ٢٣ إلى الجهة الادارية المختصة فى المواعيد المقررة.

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل من حاز أو أحرز من الأشخاص المشار إليهم فى الفقرتين السابقتين جواهر مخدرة بكميات تزيد أو تقل عن الكميات الناتجة من تعدد عمليات الوزن بشرط ألا تزيد الفروق على مايتأتى:

[أ] ١٠٪ فى الكميات التى لا تزيد على جرام واحد.

[ب] ٥ ٪ فى الكميات التى تزيد على جرام حتى ٢٥ جراما بشرط ألا يزيد مقدار التسامح على ٥٠ سنتيجرام.

[ج] ٢ ٪ فى الكميات التى تزيد على ٢٥ جراماً.

[د] ٥ ٪ فى الجواهر المخدرة السائلة أيا كان مقدارها.

وفى حالة العود إلى ارتكاب احدى الجرائم المبينة فى هذه المادة تكون العقوبة الحبس ومثلئ الغرامة المقررة أو باحدى هاتين العقوبتين.

مادة ٤٤- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع أو جلب أو صدر أو حاز بقصد الاتجار أية مادة من المواد الواردة فى الجدول رقم [٣] وذلك فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وفى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد المضبوطة.

مادة ٤٥- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز ألفى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له.

ويحكم بالأغلاق عند مخالفة حكم المادة [٨].

مادة ٥٠ - لمفتشى الصيدلة دخول مخازن ومستودعات الاتجار في الجواهر المصدرة والصيدليات والمستشفيات والمصحات والمستوصفات والعيادات ومصانع المستحضرات الاقرباذنية ومعامل التحاليل الكيميائية والصناعية والمعاهد العلمية المعترف بها، وذلك للتحقق من تنفيذ أحكام هذا القانون، ولهم الاطلاع على الدفاتر والأوراق المتعلقة بالجواهر المصدرة، ويكون لهم صفة رجال الضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم التي تقع بهذه المحال.

ولهم أيضاً مراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون في المصالح الحكومية والهيئات الإقليمية والمحلية.

ولا يجوز لغيرهم من مأموري الضبط القضائي تفتيش المحال الواردة في الفقرة السابقة الا بحضور أحد مفتشى الصيدلة.

المادة الثانية

يضاف إلى القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه مواد جديدة بأرقام ٣٤ مكرراً و٣٧ مكرراً [أ] و٣٧ مكرراً [ب] و٣٧ مكرراً [ج] و٣٧ مكرراً [د] و٤٦ مكرراً و٤٦ مكرراً [١] و٤٨ مكرراً [أ] و٥٢ مكرراً نصوصها الآتية :

مادة ٣٤ مكرراً : يعاقب بالأعدام وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه كل من دفع غيره بأية وسيلة من وسائل الاكراه أو الغش إلى تعاطي جوهر مخدر من الكوكايين أو الهيروين أو أى من المواد الواردة في القسم الأول من الجدول رقم [١].

مادة ٣٧ مكرراً: تشكل اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة في كل محافظة برئاسة مستشار بمحكمة الاستئناف على الأقل وممثل للنياحة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وممثلين لوزارات الصحة والداعلية والدفاع والشئون الاجتماعية ويصدر بتشكيل هذه اللجان وتحديد اختصاصاتها ونظام العمل بها قرار من وزير العدل، وللجنة ان تستعين في أداء مهمتها بمن ترى الاستعانة به كما يجوز أن يضم إلى عضويتها آخرون وذلك بقرار من وزير العدل.

مادة ٣٧ مكرراً [١]: لاتقام الدعوى الجنائية على من يتقدم للجنة المشار إليها في المادة السابقة من تلقاء نفسه من متعاطي المواد المخدرة للعلاج، ويبقى في هذه الحالة تحت العلاج في المصحات المنصوص عليها في المادة ٣٧ من هذا القانون أو في دور العلاج التي تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الصحة، وذلك لتلقى العلاج الطبى والنفسى والاجتماعى إلى أن تقرر هذه اللجنة غير ذلك.

فإذا غادر المريض المصحة أو توقف عن التردد على دور العلاج المشار إليها قبل صدور قرار اللجنة المذكورة يلزم بدفع نفقات العلاج ويجوز تحصيلها منه بطريق الحجر الادارى ولا ينطبق في شأنه حكم المادة ٤٥ من هذا القانون.

ولا تسرى أحكام هذه المادة على من كان محزراً لمادة مخدرة ولم يقدمها إلى الجهة المختصة عند دخوله المصحة أو عند ترده على دور العلاج.

مادة ٣٧ مكرراً [ب]: لاتقام الدعوى الجنائية على من ثبت ادمانه أو تعاطيه المواد المخدرة، إذا طلب زوجة أو أحد أصوله أو أحد فروعہ إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣٧ مكرراً من هذا

القانون، علاجه فى احدى المصحات أو دور العلاج المنصوص عليها فى المادة ٣٧ مكرراً [أ].

وتفصل اللجنة فى الطب بعد فحصه وسماع أقوال ذوى الشأن ولها أن تطلب إلى النيابة العامة تحقيق هذا الطلب وموافاتها بمذكرة برأيها.

ويكون ايداع المطلوب علاجه فى حالة موافقته احدى المصحات. أو الزامه بالتردد على دور العلاج بقرار من اللجنة فإذا رفض ذلك رفعت اللجنة الأمر عن طريق النيابة إلى محكمة الجنايات التى يقع فى دائرتها محل اقامته منعقدة فى غرفة المشورة. لتأمر بإيداعه أو بالزامه بالتردد على دور العلاج.

ويجوز للجنة فى حالة الضرورة، وقبل الفصل فى الطلب، أو شوع المطلوب علاجه تحت الملاحظة لمدة لا تزيد على أسبوعين لمراقبته طبيباً وله أن يتظلم من ايداعه بطلب يقدم إلى النيابة العامة أو مدير المكان المودع به، وعلى النيابة العامة خلال ثلاثة أيام من وصول الطلب إليها أن ترفعه إلى المحكمة المشار إليها فى هذه المادة لتأمر بما تراه.

وفى جميع الأحوال تطبق بشأن العلاج والانقطاع عنه الأحكام المنصوص عليها فى المادة السابقة.

مادة ٣٧ مكرراً [ج]: تعد جميع البيانات التى تصل إلى علم القاضيين بالعمل فى شئون علاج المدمنين أو المتعاطين من الأسرار. التى يعاقب على إفشائها بالعقوبة المقررة فى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

مادة ٣٧ مكرراً [ب]: ينشأ صندوق خاص لمكافحة وعلاج الادمان والتعاطى تكون له الشخصية الاعتبارية، ويصدر بتنظيمه وبتحديد

تبعيته وبتمويله وتحديد اختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح المجلس القومى لمكافحة وعلاج الادمان، ويكون من بين اختصاصاته انشاء مصحات ودور علاج للمدمنين والمتعاطين للمواد المخدرة واقامة سجون للمحكوم عليهم فى جرائم المخدرات، كما تكون من بين موارده الغرامات المقرضى بها فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون والأموال التى يحكم بمصادرتها.

مادة ٤٦ مكرراً: كل من توسط فى ارتكاب احدى الجنايات المبينة فى هذا القانون يعاقب بالعقوبة المقررة لها.

مادة ٤٦ مكرراً [أ]: لا تنقضى بعضى المدة الدعوى الجنائية فى الجنايات المنصوص عليها فى هذا القانون والتى تقع بعد العمل به عدأ الجناية المنصوص عليها فى المادة ٣٧ من هذا القانون.

كما لا تسرى على المحكوم عليه فى أى من الجنايات المبينة فى الفقرة السابقة أحكام الافراج تحت شرط المبينة فى القرار بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون.

ولا تستقط بعضى المدة، العقوبة المحكوم بها بعد العمل بهذا القانون فى الجنايات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

مادة ٤٨ مكرراً [أ]: تسرى أحكام المواد ٣٠٨ مكرراً [أ]، [ب]، [ج] من قانون الاجراءات الجنائية على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٣٣، ٣٤ من هذا القانون.

مادة ٥٣ مكرراً: استثناء من حكم المادة السابقة، يكون للنائب أو من يفوضه أن يطلب إلى المحكمة المختصة إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك اصدار الأمر بإعدام الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية أو بعد صدور الحكم فيها.

ويجب أن يشتمل الطلب على بيان دواعيه والأجراءات التي اتخذت
لحفظ عينات مناسبة من المضبوطات وأوصافها هي وأحرازها وكمياتها
وأماكن حفظها ونتائج التحليل الخاصة بها، وتفضل المحكمة في هذا
الطلب منعقدة في غرفة المشورة بعد إعلان ذوي الشأن وسماع
أقوالهم.

المادة الثالثة

يستبدل بالجدول رقم [١] "المواد المعتبرة مخدرة" الملحق
بالقرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار إليه الجدول رقم [١]
الملحق. [يرجع للجدول عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦ مكرراً الصادر
في ٤ يولييه ١٩٨٩].

المادة الرابعة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتباراً من
اليوم التالي لتاريخ نشره.
يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.
صدر برئاسة الجمهورية في ١٧ ذي القعدة سنة ١٤٠٩ [٢١ يولييه
سنة ١٩٨٩].

حسني مبارك



الأحكام

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/جمال الدين منصور نائب رئيس
المحكمة

وعضوية السادة المستشارين: صلاح غامر

ومحمد عباس مهران

وطلعت الأكياى

ومحمود عبد البارى

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/عبد الله المدنى

وأمين السر السيد/ هشام موسى ابراهيم

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.

فى يوم الأحد ١٨ شعبان سنة ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٧ من أبريل
سنة ١٩٨٦ م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيم لى جدول النيابة برقم ٧٢٤٦ لسنة ١٩٨٥
وبجدول المحكمة برقم ٧٠٦١ لسنة ٥٥ القضائية.

المرفوع من

ناريان محمود قملب..... محكوم عليها

ضد

النيابة العامة

فتحية مصطفى ابراهيم..... مدعية بالحق المدنى

الوقائع

احتجت النيابة العامة الطاعنة فى قضية الجناية رقم ٥٥٣٧ لسنة ١٩٨٣ عابدين والمقيدة بالجدول الكلى برقم ١/٣ لسنة ١٩٨٣ بأنها فى غضون أعوام ٧٩، ٨٠، ١٩٨١ بدائرة قسم عابدين محافظة القاهرة: أولاً: ارتكبت تزويراً فى محركات لاحدى الشركاء التى تساهم الدولة فى رأسمالها بنصيب ما "بنك مصر المركز الرئيسى" وكان ذلك بطريق الاصطناع ووضع امضاءات مزورة بان اصطلعت طلبات استلام دفاتر شيكات مؤرخة ١٥/٣/١٩٧٩، ٢٧/٨/١٩٧٩، ٢٣/١٠/١٩٨٠، ١٦/٥/١٩٨١ وطلب كشف الحساب المؤرخ ١٥/٧/١٩٨١ والشيكات المبينة بالتحقيقات والبالغ عددها خمسة وثمانون شيكا وزيلتهم بتوقيعات نسبتها زوراً إلى فتحية مصطفى ابراهيم صاحبة الحساب رقم ٢/٦١٠٠، ٨١/٣٧/١٠١ وقد تدخل موظف البنك باعداد تلك التوقيعات واستعملت تلك المحركات. ثانياً: توصلت إلى الاستيلاء على مبلغ مائتان وعشرة آلاف جنيه من حساب فتحية مصطفى ابراهيم ودفاتر الشيكات أرقام ٥٠٥٨٥١ إلى ٥٠٥٧٥، ٥٤٧٤٠١ إلى ٥٤٧٤٢٥، ٥٥٩٣٠١ إلى ٥٥٥٩٣٥٠، ٧٣٥٠٧٦ إلى ٧٣٥١٠٠ وكشف الحسابات من الفترة من ١/٧/١٩٨١ حتى ١٥/٧/١٩٨١ وكان ذلك بالاحتيال لسلب بعض ثروتها باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن تقدمت إلى بنك مصر بطلبات مزورة على المجنى عليها صاحبة الحساب السابق لاستلامها دفاتر الشيكات وكشف الحساب السالف بيانه وخمسة وثمانون شيكاً مزورين عليها فانخدع موظفى البنك وتمكنت المتهمه من الاستيلاء على هذه الأموال. وأمرت بإحالتها إلى محكمة جنايات القاهرة لمعاقبتهها طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

وأدعت فتحية مصطفى إبراهيم مدنيا قبل المتهمه بمبلغ ثلاثمائة جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

ومحكمة جنايات القاهرة قضت حضوريا فى ١٠ من مارس سنة ١٩٨٥ عملا بالمادتين ٢١٤/مكرر أولا وثانيا، ٣٣٦ من قانون العقوبات مع تطبيق المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات بمعاقبة المتهمه: أولا: فى الدعوى الجنائية بمعاقبة ناريمان محمود قطب بالسجن لمدة عشر سنوات عما أسند إليها. ثانيا: وفى الدعوى المدنية بالزام ناريمان محمود قطب بأن تودى للمدعية بالحق المدنى مبلغ ثلاثمائة جنيه تعويضا مؤقتا والمصاريف ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه.

فلطعت المحكوم عليها فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٠ من مارس سنة ١٩٨٥ وقدمت أسباب الطعن فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٨٥ موقعا عليها من الأستاذ/صفى الدين سالم المحامى. ووجلسه اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.
من حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.
وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه إذ دأبها بجناية تزوير فى محررات احدى الشركات التى تساهم الدولة فى رأسمالها بنصيب، شابه خطأ فى تطبيق القانون. ذلك بأنه اعتبر التزوير الحاصل فى الطلبات والشيكات موضوع الدعوى جناية تزوير فى

محبرات احدى الشركات المنصوص عليها بالمادة ٢/٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات، في حين ان تلك المحبرات هي أوراق عرفية وتزويرها لاينتج سوى جنحة التزوير المنصوص عليها بالمادة ٢١٥ من قانون العقوبات. مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث أن الحكم المطعون فيه جدول واقعة الدعوى بما مؤداه أن الطاعنة تعمل في محل تصدير محاصيل زراعية مملوك لعلى عبد البارى وزوجته فتحية مصطفى ابراهيم صاحبة الحساب رقم ٢-٦١٠٠، ٨١-٢٧-١٠١ ببنك مصر المركز الرئيسى، وأنها أرادت الاستيلاء على أموال المذكورة بالبنك فاصطلعت طلبات صرف دفاتر شيكات بتوايخ ١٥/٣/١٩٧٩ و ٢٧/٨/١٩٧٩ و ٢٢/١٠/١٩٨٠ و ١٦/٥/١٩٨١ باسم المذكورة وذيلتها بتوقيعات مزورة، وقدمتها إلى بنك مصر المركز الرئيسى لفصرف لها دفاتر شيكات، وقامت بكتابة بيانات عدد ٨٥ شيكاً وتسببت زوراً إلى المجنى عليها بعد أن قلدت توقيعاتها عليها ثم قدمتها إلى البنك فصرف لها مبالغ مجموعها ٢١٠٠٠٠ جنيه قامت بالاستيلاء عليها، ولما اكتشفت أمرها حررت للمجنى عليها اقرارين. وبعد أن استعرض الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى، غلص إلى ادانة الطاعنة بجناية التزوير فى محبرات احدى الشركات المنصوص عليها بالمادة ٢/٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات بقوله "حيث أن الأوراق التى قامت المتهمه باصطناعها ووضع امضاءات مزورة عليها على نحو ما سلف بيانه هي محبرات لاحدى الشركات التى تساهم الدولة فى رأسمالها بنصيب ما بنك مصر المركز الرئيسى -تدخل موظف البنك باعتمادها والتوقيعات الثابتة بها يعاقب القانون على تزويرها بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢/٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات لما كان ذلك، وكان مقتضى نص المادة ٢/٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ أن الشارع غلظ العقاب على كل تزوير يقع فى محرر لاحدى الشركات المساهمة إذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فيها بأية

صفة كانت، وذلك على ما افصح المشرع فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لاسباغ الحماية اللازمة على محررات تلك الجهات اسوة بالحماية اللازمة لمحررات الحكومة. ولكى يعد المحرر من محررات احدى الجهات المنصوص عليها بالمادة ٢/٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات يجب ان يعطى شكل أوراق تلك الجهة وينسب انشاؤه إلى عامل بها من شأنه ان يصدره. لما كان ذلك، وكانت الطلبات والشيكات التى نسب الحكم إلى الطاعة تزويرها هى بطبيعتها محررات عرفية لأن بياناتها منسوبة إلى أحد الناس، وإذا فتزويرها لاينتج سوى جنحة التزوير المنصوص عليها بالمادة ٢١٥ من قانون العقوبات. ولا يغير من ذلك تقديم تلك المحررات إلى البنك وإجراء الصرف إذ أن ذلك لايعدو أن يكون استعمالاً لها لا شأن له فى شكل تلك المحررات وطبيعتها العرفية بل هى اجراء مادی يتجه إلى الصرف. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه.

لما كان ماتقدم، وكان تقدير العقوبة وابقاؤها فى حدود النص المنطبق من اطلاقاً - قاضى الموضوع، فإنه يتعين أن يكون مع النقص الالاحة .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية إلى محكمة جنابات القاهرة لتحكم فيها من جديد داخراً أخرى...

أمين السر

نائب رئيس المحكمة

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/محمد رفيق البسطويسى نائب رئيس
المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ محمد أحمد حسن نائب رئيس المحكمة
وعبد اللطيف أبو النيل وعمار ابراهيم
وأحمد جمال عبد اللطيف

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ابراهيم العربى

وأمين السر السيد/ عادل شاكّر حسن
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.
فى يوم الخميس ٢٤ من ذو الحجة سنة ١٤٠٩ هـ الموافق ٢٧ من
يوليو سنة ١٩٨٩ م.

أصدرت الحكم الآتى:

فى الطعن المقيم فى جدول النيابة برقم ١٥٤٣٦ لسنة ١٩٨٨
وبجدول المحكمة برقم ١٨٨٣ لسنة ٥٩ القضائية.

المرفوع من:

محمد محمد المراسى
كاظم مختار مغازى
نبيل مختار مغازى
محكوم عليهم

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة كلا من ١- محمد محمد المراسى [طاعن] ٢- مصرية حسان محمد سعيد ٣- كاظم مختار مغازى [طاعن] ٤- نبيل مختار مغازى [طاعن] ٥- زينب أمين السيد طلبه ٦- رافت سالم عوض ٧- منيرة بدوى على فى قضية الجناية رقم ٩٨٥٠ لسنة ١٩٨٧ المنتزعة [المقيدة بجدولها الكلى برقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٧] بأنهم فى فترة سابقة على ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ بدائرة قسم المنتزة محافظة الاسكندرية الأول:- وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر سبق الحكم عليه فى ارتكاب تزوير فى صحرين رسميين هما استثمارتى جوازى السفر رقمى ٢٧٨٣٩١ سنة ٨٠، ٤٠٤٧٥٦ لسنة ١٩٨٢ بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن اتفق معه على ارتكابها وساعده على ذلك بأن أمده بالبيانات والصور الفوتوغرافية الخاصة بالمتهمين الثانية والسادس فأثبت المتهم السابق الحكم عليه أسماء مزورة لهما واعتمد صحتها من ضامنين غير حقيقين وبصم عليها ببصمات أعتام مزورة على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم ومدرسة اسماعيل القباني الثانوية فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة المتهمة الثانية:- أولاً: وهى ليست من أرباب الوظائف العمومية اشتركت بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول وآخر سبق الحكم عليه فى ارتكاب تزوير فى أوراق رسمية هى استمارة جواز السفر رقم ٨٧٨٣٩١ لسنة ١٩٨٠ نموذج ٢٩ جوازات والبطاقة الشخصية رقم ٢١٠٢٦ سجل مدنى قليبو ذو المطبوع رقم ٤٠٦٢٨٨٦ والبطاقة المائلية رقم ٤٤٦١٧ سجل مدنى قليبو ذو المطبوع رقم ٥٨٢٤٩ ووثيقة الزواج رقم ٧٠٢٢٨٢ وذلك يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن اتفقت معهما على ارتكابها وساعدتهما على ذلك بأن أمدتهما بالبيانات اللازمة لذلك وبصورتهما

الفوتوغرافية فقام المتهم الآخر [السابق الحكم عليه] بإثبات أنها تدعى وفاء مبروك عبد الرحمن وأنها زوجة لمن يدعى إبراهيم سعيد وأن فتحي محمود السيد العقاد وعبد الوهاب محمد الدري قد اعتمدا هذه البيانات وكفألاها حال عودتها من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة ووقع عليها بتوقيعات نسبها زورا اليهما ومهر المحرر الأول ببصمة خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح لمدرسة اسماعيل القبانى الثانوية فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمت فى جواز السفر رقم ٢٧٨٣٩١ سنة ١٩٨٠ شبرا الخيمة بإسم غير اسمها الحقيقى. المتهم الثالث: أولاً: وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقي الاتفاق والمساعدة مع آخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررات رسمية هى البطاقة الشخصية رقم ١٤٣٢٤ سجل مدنى اللوايلى ذو المطبوع رقم ٦٣٤٥٦ وشهادة الاعفاء رقم ٧١٠٧٣ واستمارة جواز السفر رقم ٤٠٥٨٥٩ سنة ١٩٨٢ بأن اتفق معهما على اصطفاها على غرار المحررات الصحيحة وساعدهما على ذلك بأن أدهما بالبيانات المزورة وبصورته الفوتوغرافية فأثبت المجهول فى البطاقة الشخصية وشهادة الاعفاء المذكورين أنه يدعى عبد الخالق عبد المعبود على خلاف الحقيقة ووضع على الورقة الاولى صورته ومهرها بتوقيعات نسبها زورا إلى الموظفين المختصين بتحريرها بينما اثبت المتهم السابق الحكم عليه تلك البيانات على استمارة جواز السفر ووضع صورة المتهم المذكور عليها وأن أحمد محمود العقاد وعبد الوهاب محمد الدري العاملين بالإدارة العامة للمحاكم يعتمدان تلك البيانات ويكفألانه فى سداد النفقات حال عودته من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة وبصم عليها ببصمة خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمت فى جواز السفر رقم ٤٠٥٨٥٩ سنة ١٩٨٢ بإسم غير اسمه الحقيقى. المتهم الرابع

أولاً: وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع متهم آخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما البطاقة الشخصية رقم ٢١٧٣١ ذو المطبوع رقم ٣٦٦٧٣٢ ب واستمارة جواز السفر رقم ٢١٠٥٩١ نموذج ٢٩ جوازات بأن اتفق معهما على ارتكابها ومساعدتهما على ذلك بأن أمدها بالبيانات اللازمة وبمورثته الفوتوغرافية فاصطنع المجهول البطاقة الشخصية رقم ٢١٧٣١ على غرار المحررات الصحيحة واثبت بها انه يدعى وحيد فتحنى حسن محمد عبيد على خالف الحقيقة ووقع عليها بتوقيعات نسبها زورا إلى الموظفين المختصين بتحريرها واثبت المتهم الأول تلك البيانات باستمارة جواز السفر المذكورة وان كالا من أحمد عبد المنعم سليمان وعبد المنعم عوض عبد الحفيظ الموظفين بهيئة الاثار يعتمدان تلك البيانات ويكلفانه حال عودته من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خالف الحقيقة وبصم عليها ببصمى غاتم مزور على قالب الغاتم الصحيح لتلك الجهة فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمى فى جواز السفر رقم ٢١٠٥٩١ شبرا الخيمة باسم غير اسمه الحقيقى. المتهمة الخامسة: وهى ليست من أرباب الوظائف العمومية اشتركت بطريقى الاتفاق والمساعدة مع متهم آخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررات رسمية هى استمارة جواز رقم ٤٤٦٠٦ سنة ١٩٨٢ شبرا الخيمة نموذج ٢٩ جوازات والبطاقة العائلية رقم ٣٥١٨ سجل مدنى شبرا الخيمة أول ذو المطبوع رقم ٤٨١٤٩٠ ووثيقة الزواج رقم ٨٦٢٣١٠٨ بأن اتفقت معهما على ارتكابها ومساعدتهما على ذلك بأن أمدهما بالبيانات اللازمة وبمورثتها الفوتوغرافية فاصطنع المجهول البطاقة العائلية ووثيقة الزواج المذكورين على غرار الأوراق الصحيحة ووقع عليها بتوقيعات نسبها زورا إلى الموظفين المختصين بتحريرها واثبت الأول تلك البيانات باستمارة جواز السفر وأن أحمد محمود عقاد وعبد الوهاب محمود الدرى العاملين بالادارة العامة للمحاكم يعتمدان صحتها

ويكفألنها حال عودتها على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة ومهر المحرر المزور الأول ببصمتى خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. المتهم السادس: وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول وآخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما استمارة جواز السفر رقم ٤٠٤٧٥٦ سنة ١٩٨٢ نموذج ٣٩ جوازات والبطاقة رقم ١٦٠١٨ المحررين بأن اتفق معهم على ارتكابها وساعدتهم على ذلك بأن أمدهم بالبيانات اللازمة وبصورته الفوتوغرافية فاصطنع المجهول البطاقة العائلية رقم ١٦٠٠٨ على غرار المحررات الصحيحة واثبت فيها أنه يدعى رجب عبد الستار بكر على خلاف الحقيقة ووقع عليها بتوقيعات نقلها زوراً للمختصين بتحريرها وقام المتهم السابق الحكم عليه بإخبارات تلك البيانات بإستمارة جواز السفر سالف الذكر وأن أحمد محمد محمود العقاد وعبد الوهاب محمود الدرى العاملين بالإدارة العامة للمحاكم يعتمدان تلك البيانات ويكفألانه فى سداد النفقات فى حال عودته من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة وبصم عليها ببصمتى خاتم مزور على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمى فى تذكرة السفر رقم ٤٠٤٧٥٦ سنة ٨٢ بإسم غير اسمه الحقيقى. المتهم السابعة: أولاً: وهى ليست من أرباب الوظائف العمومية اشتركت بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر سبق الحكم عليه ومجهول فى ارتكاب تزوير فى محررات رسمية هى البطاقة الشخصية رقم ٦١٩٥٢ سجل مدنى شبرا الخيمة أول ذو المطبوع رقم ٤٥١٣١ والبطاقة العائلية رقم ١٥٢٨ شبرا الخيمة أول وعقد الزواج رقم ٥٧٠٣٢٨٢ واستمارة جواز السفر رقم ٦٧٥٩٣٣ سنة ٨١ شبرا الخيمة بأن اتفقت معهما على ارتكابها ومساعدتهما على ذلك بأن أمدهما بالبيانات اللازمة وبصورته الفوتوغرافية فقام المجهول باصطناع المحررات الثلاثة الأولى على غرار

المحررات الصحيحة واثبت بها أن المذكورة تدعى هانم صالح محمود وأنها زوجة لمن يدعى الشريبي مغازى غريب وذلك على خلاف الحقيقة ومهرها بتوقيعات نسبها زوراً للمختصين بتحريها فقام المتهم السابق الحكم عليه بإثبات تلك البيانات باستمارة جواز السفر ووضع صورتها عليها واثبت أن أحمد محمد محمود العقاد وعبد الوهاب محمد الدري الموظفان بالإدارة العامة للمحاكم يعتمدان صحة البيانات ويكفلانها في سداد النفقات في حال عودتها من الخارج على نفقة الدولة وذلك على خلاف الحقيقة فوقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. ثانياً: تسمت في تذكرة السفر "جواز السفر رقم ٦٧٥٩٣٣ سنة ٨١ شبرا الخيمة باسم غير اسمها الحقيقي. واحالتهم إلى محكمة جنابات الاسكندرية لمعاقتهم طبقاً للقيود والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً في ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٨٨ عملاً بالمواد ٢/٤٠، ٣، ٤٠١، ٢٠٦، ٣١١، ٣١٢، ٢١٤، ٢١٦ من قانون العقوبات مع تطبيق المادتين ٣٣، ١٧ من قانون العقوبات أولاً: باعتبار الحكم الغيابي لا يزال قائماً للمتهمين من الثانية والسادس. ثانياً: بمعاينة الأول بالسجن لمدة ثلاث سنوات والثالث والرابع بالحبس مع الشغل لمدة سنتين والخامسة والسابعة بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة وأمرت بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس بالنسبة للمتهمتين الخامسة والسابعة لمدة ثلاث سنوات.

فطن المحكوم عليهم الأول والثالث والرابع من هذا الحكم بطريق النقض في ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٨٨، وقدمت أسباب الطعن في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٨ عن الطاعن الأول موقعا عليها من الأستاذ/ربيع زكى سليمان المحامى وفي ١٦ من نوفمبر عن الطاعنين

الثاني والثالث موقعا عليها من الأستاذ / محمد صالح أبو رأس المحامي.

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناولة .

من حيث ان الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.
ومن حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعنين الثلاثة بجريمة الاشتراك فى تزوير محررات رسمية وتسمى كل من الطاعنين الثانى والثالث فى تذكرتى سفر باسم غير اسمه الحقيقى، قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وانطوى على عطلاً فى تطبيق القانون والبطالان، ذلك بأنه لم يستظهر عناصر الاشتراك ويدل على توافر القصد الجنائى فى حقهم، واستخلص من مجرد تقديم الطاعنين الثانى والثالث صورهما الشمسية للمحكوم عليه الآخر - شبل محمد شبل- دليلاً على اشتراكهما فى تزوير المحررات المضبوطة، كما ان الطاعن الثالث لم يستجوب فى التحقيقات، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الاشتراك فى تزوير محررات رسمية التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم أدلة لايمارى الطاعنون أن لها معيتها فى الأوراق. لما كان ذلك، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يودى إليها اقتناعها مادام استخلاصها سائفاً متفقاً مع العقل والمنطق، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى تدليل سائغ

ومنطق سليم ان الطاعنين الثانى والثالث وآخرين -حكم بادانتهم- من طائفة الفجر اليهوان معتادى السفر للخارج لارتكاب جرائم النشل فتم ادراجهم على قوائم الممنوعين من السفر فلجأوا إلى المتهم شبل محمد شبل -الذى سبق الحكم عليه- حيث أمدهم بجوازات سفر مزورة تسنوا فيها باسماء غير اسمائهم الحقيقية، وان الطاعن الأول قد قام بدور الوسيط بين الأخير وبين المتهمين رافت سالم عوض ومصرية حسان محمد سعيد حيث أمده بالبيانات اللازمة والصور الشوسية الخاصة بالمتهمين. لما كان ذلك، وكان من المقرر ان الاشتراك فى جرائم التزوير يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه. ومن ثم يكفى لثبوته ان تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملايساتها وأن يكون اعتقادها سائفاً تجرره الوقائع التى بينها الحكم، وهو مالم يخطئ الحكم المطعون فيه تقديره، فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن ينحل فى الواقع إلى جدل موضوعى لاحتيل اشارته أمام محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان من المقرران القصد الجنائى فى جريمة التزوير من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التى تفصل فيها محكمة الموضوع فى ضوء الظروف المطروحة عليها وليس بالازم أن يتحدث الحكم عنه صراحة وعلى استقلال مادام قد أورد من الوقائع مايدل عليه -كما هو الحال فى الدعوى المطروحة- فإن النعى على الحكم بالقصور فى هذا الصدد لا يكون له محل. لما كان ذلك، وكان الأصل فى المحاكمات الجنائية هو اقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه فله أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة يرتاح إليها إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، وإذا كان القانون الجنائى لم يجعل لاثبات جرائم التزوير طريقاً خاصاً، وكان لايشترط أن تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم بحيث ينبىء كل دليل ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى، إذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى

الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه، وكان جماع ما أورده الحكم المطعون فيه من أدلة وشواهد سائفاً وكافياً للتدليل على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير التى دان الطاعنين بها فإن هذا حسبه ليبراً من قالة القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله. لما كان ذلك، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمات ان الطاعن الثالث أو المدافع عنه لم يثير شيئاً بخصوص عدم استجوابه فى التحقيقات فإنه لا يحق له من بعدان يثير شيئاً من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ هو لا يعدو أن يكون تعيباً للأجراءات السابقة على المحاكمة مما لا يصح ان يكون سبباً للطعن فى الحكم، هذا فضلاً عن أن عدم سؤال المتهم فى التحقيق لا يترتب عليه بطلان الاجراءات، إذ لا تنفع فى القانون يمنع من رفع الدعوى العمومية بدون استجواب المتهم أو سؤاله. ومن ثم فإن معنى الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد. لما كان ما تقدم، فإن طعن الطاعنين الثلاثة يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

ومن حيث ان ما اسند إلى الطاعن الأول -محمد محمد المراسى- من اشتراك فى تزوير أخذ بما ورد بوصف التهمة المسندة إليه طبقاً لقرار الأحالة وما انتهى إليه الحكم المطعون فيه -أنه اشترك بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم شبل محمد شبل النجار فى ارتكاب تزوير فى محررين رسميين هما استثمارى جوازى السفر رقمى ٣٧٨٣٩١ لسنة ١٩٨٠، ٤٠٤٧٥٦ لسنة ١٩٨٢ شبرا الخيمة بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن اتفق معه على ارتكابها وساعده على ذلك بأن امده بالبيانات والصور الفوتوغرافية الخاصة بالمتهمة مصرية حسان محمد سعيد ورأفت سالم عوض فأثبت المتهم المذكور أسماء مزورة لهما واعتمد محتها من ضامين غير

حقيقيين ويصم عليهم ببصمات اعتام مزورة على قالب الخاتم الصحيح للإدارة العامة للمحاكم ومدرسة اسماعيل القباني الثانوية فوكت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. لما كان ذلك، وكان النص في المادة ٢١٦ من قانون العقوبات على أنه "كل من تسمى في تذكرة سفر مزورة باسم غير اسمه الحقيقي أو كفل أحدًا في استحصله على الورقة المشتملة على الاسم المذكور وهو يعلم ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين". والنص في المادة ٢٢٤ من القانون ذاته على أن "لا تسري أحكام المواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥ على أحوال التزوير المنصوص عليها في المواد ٢١٦، ٢١٧، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ولا على أحوال التزوير المنصوص عليها في قوانين خاصة"، والنص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٨ في شأن جوازات السفر على أن "يعين بقرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية شكل جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده وشروط وإجراءات منحه...". والنص في المادة ٣٨ من قرار وزير الداخلية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٩ بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ آنف الذكر على النموذج الخاص بطلب إصدار جواز السفر أو تجديده -تدل في صريح ألفاظها وواضح معناها أن الشارع قد حدد على سبيل الحصر حالات التزوير المشار إليها فيها، وعاقب على ما كان منها. يشكل في الأصل جنائيات تزوير في أوراق رسمية، بعقوبة الجنبعة، وعاقب على ما كان منها يشكل جنح تزوير في أوراق عرفية، بعقوبة أغف من تلك المقررة لجنح التزوير في الأوراق العرفية، وإن تذكرة السفر لا يتم إصدارها إلا بعد تقديم طلب، ولئن كان ماتقدم من نصوص مخففة للعقاب في صوريته. سعى السياق بادى الذكر- هو في واقع أمره خروجاً على الأصل العام المقرر في المواد من ٢١١-٢١٥ من قانون العقوبات، إلا أنه إذا كان التزوير قد حصل في ورقة لايتأتى الحصول على تذكرة السفر إلا بها

-وهو الحال فى الدعوى الماثلة- فإنه يندرج لزوما وحتما فى نطاق الحالات التى حددتها، إذ لا يعقل قانوناً -فى صورة الدعوى- أن يكون التسمى باسم مزور فى تذكرة سفر أو صنعها معاقباً عليه بعقوبة الجنحة، ويكون التزوير فى بيانات الاستمارة أو الطلب الذى لايتأتى الحصول على تذكرة السفر إلا به، معاقباً عليه بعقوبة أشد، الأمر الذى يتفق وما استهدفه الشارع من العقوبات المخففة التى أوردتها عقاباً على أحوال التزوير الخاصة آنفة الذكر، واعتباراً بأن تلك الاستثمارات ومسابيها تمهد وتسلس إلى حالة التزوير الخاصة الهيبدة آنفاً. وإذ كان ذلك، وكانت تذاكر السفر يقصد بها الأوراق الخاصة برفع ما يكون عالماً من القيود بحرية الأشخاص فى التنقل من مكان إلى آخر. وكان مناسب إلى الطاعن الأول محمد محمد المراسى -على السياق المتقدم- لا يخرج عن نطاق المواد آنفة الذكر، ذلك بأن الاشتراك مع آخر فى تزوير بيانات استمارتى جوازى السفر، اللتين لايتأتى الحصول على التذكرتين المذكورتين إلا بهما يندرج فى نطاق التأثيم الوارد بالمادتين ٢٩٦، ٢٢٤ من قانون العقوبات وهو ما يودى فى التكييف الصحيح والوصف الحق -إلى اعتبار الواقعة المسندة إلى الطاعن الأول مكونة للجريمة المنصوص عليها بالمادتين باديتى الذكر المعاقب عليها بعقوبة الجنحة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار تلك الواقعة جنائية، فإنه يكون قد أخطأ فى التأويل الصحيح للقانون. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٥/٣ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩، تجيز للمحكمة أن تنقض الحكم -لمصلحة المتهم- من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه بنى على عطلاً فى تطبيق القانون. لما كان ذلك، وكان العيب الذى شاب الحكم مقصوراً على الخطأ فى تأويل القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم فإنه يتعين حسب القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض السالف الإشارة إليه أن تحكم محكمة النقض فى الطعن وتصحح العطلاً وتحكم

بمقتضى القانون، ولما كان ما تردى فيه الحكم المطعون فيه من غطاء بالنسبة للطاعن الأول لا يخضع لأى تقدير موضوعى مادامت محكمة الموضوع قد قالت كلمتها من حيث ثبوت صحة اسناد التهمة مادياً إلى الطاعن الأول وبينت واقعتها وبما تتواءم به كافة العناصر القانونية لتلك الجريمة، وكان من المقرر أنه كلما وجب تصحيح الحكم المطعون فيه حظر نقضه كله أو بعضه، وكلما وجبت الاعادة تعيين النقض، وكان العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه مقصوراً على الخطأ فى تأويل القانون، فإنه يتعين فى الطعن المائل تصحيح الحكم على حاله، دون نقض عماله بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ سالفه الذكر وذلك بالنسبة للطاعن الأول. محمد محمد المراسى بجعل العقوبة حبسه مع الشغل لمدة سنتين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً: بقبول طعن محمد محمد المراسى شكلاً وفى الموضوع بتصحيح الحكم المطعون فيه بجعل عقوبة الحبس مع الشغل لمدة سنتين. ثانياً: قبول طعن كل من كاظم مختار مغازى ونبيل مختار مغازى شكلاً ورفضه موضوعاً،،،

رئيس الدائرة

أمين السر

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ أحمد محمود هيكل نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عوض جادو نائب رئيس المحكمة
طلعت الاكياى محمود ابراهيم عبد العال
أمين عبد العليم
وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ ابراهيم العربى
وأمين السر السيد/ هشام موسى ابراهيم
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة
فى يوم الثلاثاء (ب) ٩ جمادى الآخرة سنة ١٤٠٩ هـ الموافق ١٧ من
يناير سنة ١٩٨٩م

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيم فى جدول النيابة برقم ٤٩٨٩ لسنة ٨٨ ويجدول
المحكمة برقم ٤٥٣٦ لسنة ٥٨ القضائية.

المرفوع من

محكوم عليه

محمد العقاد شكرى

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم ١٢٣٣ لسنة ١٩٨٧ (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٣٦ لسنة ١٩٨٧) بأنه فى يومى ٢٤ من يناير و٤ من فبراير سنة ١٩٨٧ بدائرة قسم الرمل محافظة الاسكندرية بصفته فى حكم الموظفين العموميين "خبير بجدول محكمة الاسكندرية للامور المستعجلة" طلب لنفسه وأخذ عطية لاداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب من صباحى حافظ محمد مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الرشوة مقابل اثباته التلغيات الحقيقية بأحدى وحدات العقار المملوك له فى تقريره المقدم للمحكمة فى القضية رقم ٣١٧٨ لسنة ١٩٨٦ مدنى مستعجل الاسكندرية، واحالته إلى محكمة الجنايات لمعاقبة طبقا للقيود والوصف الواردين بأمر الاحالة.

ومحكمة أمن الدولة العليا بالاسكندرية قضت حضوريا فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨٨ عملا بالمادتين ١٠٣ ، ٣/١١١ من قانون العقوبات مع تطبيق المادة ١٧ من ذات القانون بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتفريجه الفى جنيده

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٧ من فبراير سنة ١٩٨٨ وأودعت مذكرة الأسباب فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٨٨ موقعا عليها من الأستاذ/ محمد صفاء عامر المحامى.

ويجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.

من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

يعنى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانة بجريمة الرشوة قد شابه القصور فى التسبب والخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن دفاع الطاعن قد قام على أن الرقابة الادارية قد ألغيت بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ وأضحت بذلك لا وجود لها ولم يصدر بقرار جمهورى آخر بإعادتها، وإنما صدر القرار الجمهورى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٢ واقتصر على تعيين رئيس لها. كما أن الطاعن وأن كان فى حكم الموظف العام فى شأن الاحكام الموضوعية لجريمة الرشوة إلا أنه من أحاد الناس بالنسبة لقانون تنظيم الرقابة الادارية وقانون الاجراءات الجنائية مما كان يستلزم الحصول على اذن كتابى مسبق من النيابة العامة قبل إتخاذ الإجراءات ضده وهو مالم يفعله عضو الرقابة الادارية، وقد رد الحكم على ذلك بما لا يصلح ردا، مما يعيبه ويستوجب نقضه.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته الحكم عليها، ولم ينازع الطاعن فى أن لها معينها الصحيح فى الأوراق. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الرقابة الادارية كانت أحد قسمنى النيابة الادارية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٥ بإعادة تنظيم النيابة الادارية، إذ نصت المادة الثانية منه على أن "تتكون النيابة الادارية من قسم الرقابة وقسم التحقيق" ثم صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية ونص فى مادته الاولى على أن "الرقابة الادارية هيئة مستقلة تتبع رئيس مجلس الوزراء" ثم عدلت بعض احكام هذا القانون بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦١ ثم بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٤ ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ بالغاء هيئة الرقابة الادارية، وبعد ذلك صدر القرار الجمهورى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٢ بتعيين رئيس لهيئة الرقابة الادارية، ثم تلاه القرار الجمهورى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٢ بإعتبار تاريخ تعيين رئيسها

١٩٨٢/٥/١ - ثم توالى بعد ذلك تعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٢ ثم بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٣. لما كان ذلك، وكان القرار الجمهوري رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ بإلغاء هيئة الرقابة الإدارية هو قرار إداري من أعمال السلطة التنفيذية وليس قراراً له قوة القانون أصدره رئيس الجمهورية استناداً إلى نص المادة ١٠٨ من الدستور التي تعطي لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية الحق في أن يصدر قرارات لها قوة القانون بشروط وإجراءات معينة، بدلالة أنه لم يشر بديابجته إلى القانون الذي فوضه في إصداره ولم تتخذ في شأنه الإجراءات المنصوص عليها في تلك المادة. كما أن المادة ١٤٦ من الدستور وأن خولت لرئيس الجمهورية الحق في إصدار القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة إلا أنها لم تخول له الحق في إصدار قرار إداري بإلغاء هيئة عامة أنشئت بقانون. لما كان ذلك وكان من المقرر أن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق أعلى منه أو مساو له في مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع وكان القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية قد جعل منها هيئة مستقلة - بعد أن فضلها عن النيابة الإدارية - وإذا كان الثابت أن قانوناً لاحقاً لم يصدر زالت به القوة التنفيذية لذلك القانون، إنما صدر القرار الجمهوري رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٠ بإلغاء هيئة الرقابة الإدارية، وهذا القرار يعتبر في مدارج التشريع أدنى مرتبة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية ومن ثم فلا يجوز لذلك القرار أن يلغى هيئة الرقابة الإدارية وينسخ أو يعطل نصاً من هذا القانون، وما يدل على ذلك أن القرار الجمهوري رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٢ بتعيين رئيس لهيئة الرقابة الإدارية قد أشار بديابجته إلى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية بما مفاده

أن نصوص هذا القانون لم تنسخ ويتضمن اقراراً ضمنياً بعدم شرعية القرار الجمهورى السابق الصادر بالالغاء ومن ثم فإن هيئة الرقابة الادارية كانت وما تزال قائمة لم تلغ بالنظر القانونى الصحيح وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإن النعى عليه فى هذا الصدد يكون غير مبدىء.

لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بإعادة تنظيم الرقابة الادارية تنص على أنه "مع عدم الاخلال بحق الجهة الادارية فى الرقابة وفحص الشكوى والتحقيق تختص الرقابة الادارية بالاتي: (ج) الكشف عن المخالفات الادارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين اثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها، كما تختص بكشف وضبط الجرائم التى تقع من غير العاملين والتى تستهدف المساس بسلامة أداء واجبات الوظيفة أو الخدمات العامة وذلك بشرط الحصول على اذن كتابى من النيابة العامة قبل اتخاذ الإجراءات كما تنص المادة الرابعة من القانون المذكور على أن "تباشر الرقابة الادارية اختصاصاتها فى الجهاز الحكومى وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التى تباشر أعمالاً عامة وكذلك جميع الجهات التى تسهم الدولة فيها بأى وجه من الوجوه مما يعتبر أن المشرع لا يقتصر حق الرقابة على الموظفين بالمعنى المفهوم فى فقه القانون وإنما بسطه ليشمل العاملين فى جميع الجهات والأجهزة المنصوص عليها فى تلك المادة. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن خير جدول بمحكمة الاسكندرية للأمور المستعجلة وقد ترتبط به مباشرة المهمة التى ندينه تلك المحكمة للقيام بها فى القضية رقم ٣١٧٨ لسنة ١٩٨٦ مدنى مستعجل اسكندرية - وهى مهمة رسمية - وقد طلب لنفسه وأخذ مبلغ الرشوة بقصد الاخلال بواجب تلك المهمة - وتم ضبطه بناء على اذن

صادر من النيابة العامة - فإنه يعتبر في حكم الموظف العمومي وذلك عملاً
بنص المادة ٣/١١١ من قانون العقوبات في باب الرشوة وينبسط عليه
اختصاص الرقابة الإدارية. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى
إلى هذه النتيجة فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون ولا محل له لما
كان ماتقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفض موضوعه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً.

نائب رئيس المحكمة

أمين السر

باسم الشعب محكمة النقض الدائرة الجنائية

المؤلفة برياسة السيد المستشار/محمد رفيق البسطويسى نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/محمد أحمد حسن نائب رئيس المحكمة
وعبد الوهاب الخياط نائب رئيس المحكمة
وعمار ابراهيم ومحمد حسين مصطفى
وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/عبد الرحمن هيكل
وأمين السر السيد/ محمد عمر
فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة.
فى يوم الخميس ٢٧ شوال سنة ١٤٠٩ هـ الموافق أول يونيه سنة
١٩٨٩م

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيم فى جدول النيابة برقم ١٢٩٠٣ لسنة ١٩٨٧ ويجدول
المحكمة برقم ١٩٤٢ لسنة ٥٨ القضائية.

المرفوع من

- ١- عزت عيد محمد سرور
 - ٢- ابراهيم مبيد محمد سرور
- محكوم عليهما

ضد

النيابة العامة

الوقائع

اتهمت النيابة العامة للطاعنين فى قضية الجناية رقم ٢٩٢٣ لسنة ١٩٨٤ عين شمس (المقيدة بالجدول الكلى برقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٤) بأنهما فى خلال الفترة من ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٩ حتى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٨٤ بدائرة قسم عين شمس محافظة القاهرة المتهم الأول: ١- بصفته موظفا عاما ومن الامناء على الودائع (رئيس قسم السكرتارية بإدارة شرق القاهرة للشئون الاجتماعية) اختلس الكشوف المبينة بالتحقيقات والخاصة ببحث حالات ترحيل وتمكين سكان عرب المحمدى والمسلمة إليه بسبب وظيفته. ٢- بصفته سائلة الذكر طلب وأخذ لنفسه مبالغ نقدية على سبيل الرشوة للاخلال بواجبات وظيفته بأن طلب وأخذ من كل من سهير حسين أحمد وأحمد السيد أحمد مبلغ ٢٥٠ ج لقاء قيامه بإضافة اسميهما بغير وجه حق كشوف التمكين الخاصة بسكان عرب المحمدى الممنوحة من محافظة القاهرة لتمكين كل منهما من الحصول على مسكن بدون وجه حق. ٣- بصفته سائلة الذكر ارتكب تزويرا فى محركات أميرية وذلك بطريق الاصطناع وزيادة كلمات ووضع امضاءات مزورة بأن أضاف إلى كشوف التمكين الخاصة بسكان عرب المحمدى أسماء الأشخاص المبينة بالتحقيقات بوصفهم يستحقون شغل بعض هذه المساكن دون وجه حق كما اصطنع لهم محاضر بحث حالات وضع على صورة المحاضر امضاءات مزورة نسبها زورا للاخصائيين الاجتماعيين المختصين على خلاف الحقيقة بغية تمكين هؤلاء الأشخاص من الحصول على مساكن بغير وجه حق. ويصفته سائلة الذكر استعمل المحركات المزورة المشار إليها مع علمه بتزويرها بأن قدمها إلى المسؤولين المختصين لاعتمادها. ٩- بصفته سائلة الذكر حصل لنفسه وشقيقه حسن عبد القفار ولأربعة وعشرين شخصا آخرون موضحة اسمائهم بالتحقيقات على ربيع ومنفعة بغير وجه حق من عمل من أعمال وظيفته وذلك بأن حصل لنفسه وللأشخاص المذكورين على مساكن باسكان

المحافظة بمقولة أنهم من سكان عرب المسمى المستحقين لهذه المساكن على خلاف الحقيقة. المتهم الثاني: اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى ارتكاب الجريمتين الثالثة والخامسة سألتهما الذكر وذلك بأن اتفق معه على الحصول بغير حق على المساكن لكل من على فؤاد محمود، جمال فؤاد محمود، هشام سيد سرور، جمالات محمد سرور، سامى منصور محمد سرور، بوصفهم من سكان عرب المسمى على خلاف الحقيقة وساعده على ذلك بأن امده بإسماء وبيانات هؤلاء الأشخاص فادرج المتهم الأول اسماءهم بكشوف التسكين المشار إليها أنفا على خلاف الحقيقة فتتمت الجريمتان بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة. وحالتهم إلى محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة لمعاقبتهما طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الاحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضوريا فى ٣٠ من يونيو سنة ١٩٨٧ عملا بالمواد ١٤٠، ٤١، ٢، ٣، ١٠٣، ١١١، ١١٢، ١١٥، ١١٨، ١١٩ مكرر أى ٢١١، ٢١٤ من قانون العقوبات مع تطبيق المادتين ٢٢، ١٧ من ذات القانون بمعاقبة المتهم الأول بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه مبلغ ألف جنيه وبمزله من وظيفته ثانيا؛ بمعاقبة المتهم الثانى بالسجن لمدة ثلاث سنوات

فطن المحكوم عليهما فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٨٧ وقدمت أسباب الطعن فى ٨ من أغسطس سنة ١٩٨٧ موقعا عليها من الأستاذ/ جمال ابراهيم سلامة المحامى.

وهذه المحكمة قضت فى أمن يونيو سنة ١٩٨٨ بعدم قبول الطعن شكلا. تقدم وكيل المحكوم عليهما إلى المحكمة بطلب للرجوع عن هذا الحكم. ويجلس اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة ويعد المداولة.

من حيث أن هذه الدائرة - بهيئة أخرى - قضت بتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٥٨ قضائية بعدم قبوله شكلا استنادا إلى أن المحامى الموقع على مذكرة الأسباب ليس من المقبولين أمام محكمة النقض حتى فوات ميعاد الطعن، وقد تبين بعدئذ أن المحامى ذلك مقبول المرافعة أمام هذه المحكمة. لما كان ذلك، ولكي كانت محكمة النقض هى خاتمة المطاف وأحكامها بأنه لاسبيل للطعن فيها، إلا أن قضاء الدوائر الجنائية بالمحكمة قد جرى على الرجوع فى أحكامها فى أحوال مخصوصة تحقيقا لحسن سير العدالة - ومن بينها تلك الحالة - فإنه يتعين الرجوع فى ذلك الحكم ونظر الطعن من جديد.

ومن حيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر فى القانون وحيث أن مما ينمى الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه إذ دان الأول بجرائم الاختلاس والرشوة والتزوير والاستعمال والترغيب، والثانى بالاشتراك فى جريمتى التزوير والترغيب قد شابه القصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال ذلك بأن الطاعنين دفعا بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٧ ببطلان التسجيلات والدليل المستمد منها استنادا إلى أن من باشر هذا الاجراء ليس من مأمورى الضبط القضائى أو معاونيهم المأذون لهم بإجرائه، وقد رد الحكم على هذا الدفع بما لا يسوغ اطراحه الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل المستمد منه استنادا إلى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى أو أعوانهم، وكانت المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة، تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله.

إلا إذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على إذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق، فإن استصدار النيابة العامة بإجراء تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص، اذنا من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسوية الإجراءات هو عمل من أعمال التحقيق وتنفيذ ذلك الأذن عمل من أعمال التحقيق بدويرة، يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو من تندب لذلك من مأمورى الضبط القضائى المحصنين. لما كان ذلك، وكان من المقرر - على السياق المتقدم - أن تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة ٢٠٠ من قانون الإجراءات تجيز كل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه. فإن لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بنفسه - بمباشرة الاجراء ذاته الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الاجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومراى منه كما يكمل لهذا الاجراء مقومات صحته لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بادانة المتهمين - ضمن ما عول عليه - على رد الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطان اجراء، وطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله "أنه اذن طبقاً لشرطة المرافق فى تسجيل الاحاديث الصوتية والاتصالات التليفونية ورئيس نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق وله أن يأذن بذلك طبقاً لما خوله له

القانون والقول بأن اشتراك أحمد توفيق في ذلك لا يغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات". فإن ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولا يسوغ به اطراح هذا الدفع مادام الثابت من معونات أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ما قام به من تسجيل كان تحت سمع وبصر المأمور المأذون. ويكون من ثم هذا الاجراء - بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدفاته على السياق المتقدم - قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمقول عليه فى قضاء الحكم، ولا يفتى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، بحيث إذا سقط احداها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة، أو التعرف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم، لما كان ماتقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بغير حاجة إلى بحث مسافر ما يثيره الطاعنان فى طعنهما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالرجوع عن حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٨/٦/٩
وبقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه واعادة
القضية إلى محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة للحكم فيها مجددا من هيئة
أخرى»

وليس الدائرة

أمين السر

باسم الشعب محكمة النقض الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ ابراهيم حسين رضوان نائب رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / ناجي اسحق وفتحي خليفة

(نائبى رئيس المحكمة)

وعلى الصادق عثمان و ابراهيم عبد المطلب

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ محمد سعيد
وأمين السر السيد صبرى كمال رزق الله

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة
فى يوم الاربعاء ٧ من جماد الاول سنة ١٤١٠ هـ الموافق ٦ من ديسمبر
سنة ١٩٨٩م

أصدرت الحكم الآتى

فى الطعن المقيم فى جدول النيابة برقم ٧١٤٠ لسنة ١٩٨٥ ويجدول
المحكمة برقم ٢٥٨٥ لسنة ٥٨ القضائية

المرفوع من:

النيابة العامة

ضد

متهم

محمد خليل سالم

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده فى قضية الجنحة رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٩٨٤ السويس بأنه فى يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٨٤ بدائرة قسم السويس: محافظتها- أجرى أعمال البناء والتعمية فى الاجزاء البارزة عن خطوط التنظيم. وطلبت عقابه بمواد القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦.

ومحكمة جنح قسم السويس قضت غيابيا فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ عملا بمواد الاتهام بتفريم المتهم عشرة الاف جنيه وإزالة الأعمال المخالفة.

عارض المحكوم عليه: وقضى فى معارضته فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٥ بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه. استأنف - وقيد استئنافه برقم ١٠٦٢ لسنة ١٩٨٥.

ومحكمة السويس الابتدائية (بهيئة استئنافية) قضت حضوريا فى ١٢ من يونيه سنة ١٩٨٥ بقبولها شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم.

فطعنن النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٨٥، وقدمت مذكرة بأسباب الطعن فى التاريخ ذاته موقعا عليها من رئيسها.

وبجلسة أول يونيه سنة ١٩٨٨ نظرت المحكمة الطعن منعقدة فى هيئة (غرفة مشورة) ثم قررت إحالة نظره بجلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٨٩، ثم أجل نظره لجلسة اليوم، وفيها سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا.

من حيث أن الطعن استوفى الشكل المقرر في القانون.

ومن حيث أن النيابة العامة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه إذا قضى بتبرئة المطعون ضده من تهمة اقامة وتعلية بناء بالأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم قد أخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه أسس قضاءه على أن المطعون ضده يتمتع بالاعفاء من الغرامة عملاً بالفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لكون المبانى التى أقامها لاتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه فى حين أنه أقام تلك المبانى فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٨٤ أى بعد العمل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ فلا يتمتع بذلك الاعفاء، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ومن حيث أن المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء المعدلة بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ تنص على أن "يجوز لكل من ارتكب مخالفة لأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولائحته التنفيذية أو القرارات المنفذة له قبل العمل بهذا القانون أن يقدم طلباً إلى الوحدة المحلية المختصة خلال مهلة تنتهى فى ٧ يونيه سنة ١٩٨٧ الوقف الاجراءات التى اتخذت أو تتخذ ضده وفى هذه الحالة تقف هذه الإجراءات إلى أن تتم معاينة الأعمال موضوع المخالفة—

وتكون العقوبة فى جميع الأحوال غرامة تحدد على الوجه التالى: — — — وتعفى جميع الأعمال المخالفة التى لاتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه من الغرامة المقررة فى هذه المادة.

"وتسرى الأحكام السابقة على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم مالم يكن قد صدر فيها حكم نهائى، ويوقف نظر الدعاوى المذكورة بحكم القانون للمدة المشار إليها فى الفقرتين الأولى والثانية. الخ" وهو نص مستحدث يتناول أحكاماً وقتية وقد انتهى العمل به فى ٧ من يونيه

سنة ١٩٨٧ وهو تاريخ انتهاء المهلة المحددة لتقديم الطلبات إلى الوحدات المحلية المختصة خلالها، وقصد به معالجة ما كشف عنه الواقع العملي من كثرة المخالفات لقوانين البناء والاقار التي نجمت عن تطبيق احكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ المعدل للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بما تضمنه من عقوبات مغلظة، والذي ألغى بموجب المادة السادسة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، وذلك بفتح صفحة جديدة تعطى لكل من ارتكب مخالفة قبل العمل بالقانون المذكور أن يتقدم إلى الجهة الادارية المختصة طالبا وقف ما اتخذ أو يتخذ ضده من إجراءات، وقد أفصح عن ذلك تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب بشأن النص سالف البيان اذ جاء به ما نصه "استحدثت اللجنة هذه المادة تحقيقا للمصلحة العامة وما استهدفتها الاقتراحات بمشروعات قوانين المقدمة من بعض السادة الاعضاء ذلك أن الواقع العملي كشف عن أنه في ظل العمل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ كان يتضمن عقوبات شجعت المخالفين لقوانين البناء على النحو الذي سلفت الاشارة إليه وبالنظر لقصور الامكانيات المتاحة لدى الجهات الادارية المختصة للكشف عن المخالفات وتعقب المخالفين أدى ذلك كله إلى تفشي ظاهرة البناء بغير ترخيص أو البناء بالمخالفة للقانون وتراكمت هذه المخالفات بصورة أصبح من العسير حصرها وظل شاغلوما ملاكا كانوا أو مستأجرين قلقين على مدى سلامة المباني التي يشغلونها وحين شدد العقاب بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ على جميع المخالفات مهما كانت قيمتها أو نوعها ظهر أن العقوبة لا تتناسب في كثير من الحالات مع قيمة الأعمال المخالفة وصدرت بعض الاحكام بتوقيع غرامة عشرة آلاف جنيه عن أعمال لا تزيد قيمتها عن مائة جنيه. لهذه الاعتبارات رأى معالجة هذا الوضع بفتح صفحة جديدة تعطى لكل من ارتكب مخالفة قبل العمل بالقانون حق التقدم بنفسه إلى الجهة الادارية المختصة طالبا وقف ما اتخذوا وما يتخذ ضده من إجراءات

ويبين من ذلك أن شرط الاستفادة بالأحكام التي تضمنها ذلك النصوص أن يتقدم المخالف بطلب إلى الوحدة المحلية المختصة في خلال المهلة المبينة به عن مخالفة وقعت قبل العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، إذ جعل الشارع تقديم الطلب إلى الوحدة المحلية جوازيا للمخالف فله أن يتقدم به - أن توافرت بقى الشروط - للاستفادة من أحكام نص المادة المذكورة وله الا يتقدم به حسبما يرى فيه مصلحته وينتهى إليه تقريره كما إذا قدر قيام سبب من أسباب البراءة في حقه أو انقضاء الدعوى الجنائية قبله، وفي هذه الحالة يعامل بمقتضى أحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ولا يستفيد من أحكام المادة الثالثة آنفة البيان، ويشترط للتمتع بالاعفاء من الغرامة عملا بالفقرة الرابعة من تلك المادة توافر الشروط ذاتها بالإضافة إلى كون قيمة الأعمال المخالفة لا تزيد على عشرة آلاف جنيه، إذ أن تلك الفقرة نصت على الاعفاء من الغرامة المبينة بالمادة ذاتها والتي يشترط للاستفادة من أحكامها توافر الشروط المذكورة على السياق المتقدم، ولا ينال مما تقدم جميعه أن المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ استبدل بها نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ التي استبدل بنص الفقرة الأولى منها نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ذلك أن القصد من اصدار القانونين الأخيرين هو مجرد مد المهلة المحدد لتقديم طلبات المخالفين إلى الجهة الادارية المختصة خلالها، وهو ما أكدته تقريرا باللجنتين المشتركتين بمجلس الشعب عن مشروعى هذين القانونين، إذ ورد بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية عن الاقتراحين المقدمين بشأن القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ ما نصه "وفي ضوء المناقشات التي أثيرت تبين للجنة أن هذين الاقتراحين بمشروعى القانونين يستهدفان مد مهلة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣

والمحدد لتقديم طلبات المخالفين إلى الجهة الادارية المختصة خلالها إلى ستة أشهر أخرى، وتقديرا لظروف الملاك وأصحاب النوايا الحسنة الذين تخلفوا عن تقديم طلباتهم في الموعد المقرر إلى الجهة الادارية المختصة ومراعاة لظروف هؤلاء الملاك الذين عجز معظمهم عن تدبير قيمة الغرامة المقررة على المخالفات التي ارتكبوها وتشجيعا لهؤلاء المواطنين المخالفين على الامتثال لأحكام هذا القانون فقد رأت اللجنة الموافقة على ما ورد بالاقتراحين لمشروعى القانونين بمد المهلة من ستة اشهر إلى سنة اعتبارا من — تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣— وقد صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ متضمنا مد المهلة حتى ٧ يونيو سنة ١٩٨٥، كما جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الحكم المحلى والتنظيمات الشعبية بشأن الاقتراح بمشروع القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٦ ما نصه "ولما كان الاقتراح بمشروع قانون المعروض يقوم على ذات الأسس التى قام عليها القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٤ وهو تمكين المخالفين من تقديم طلباتهم ونظرا لوجود بعضهم أثناء هذه المهلة خارج البلاد ولعدم تمكن البعض الآخر من تقديم الطلبات لقصور الاعلام الذى أدى إلى عدم معرفتهم بهذه المهلة لهذا فقد رأت اللجنة أن تمد المهلة إلى ٧ يونيو سنة ١٩٨٧ بدلا من ٧ يونيو سنة ١٩٨٦ كما ورد فى الاقتراح المعروض على أن يكون هذا المد هو آخر فرصة لهؤلاء المخالفين". ومن ثم فإنه يشترط للتمتع بالاعفاء من الغرامة المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٨٤، ٩٩ لسنة ١٩٨٦ أن يكون المخالف قد تقدم بطلب إلى الوحدة المحلية المختصة فى خلال المهلة التى انتهت فى ٧ يونيو سنة ١٩٨٧ عن أعمال مخالفة لالتزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه، وقعت قبل العمل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ فى ٨ من يونيو سنة ١٩٨٣. لما كان ذلك، وكان البين من

حكم المعارضة الابتدائية والمفردات التي أمرت المحكمة بضمها أن محامى الطاعن دفع بأن أعمال البناء تمت فى خلال عام ١٩٨٠ وقدم رخصة صادرة فى العام ذاته على خلاف ما تضمنه وصف التهمة من أنها أقيمت فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٨٤، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المطعون ضده تأسيساً على تمتعه بالاعفاء من الغرامة المقررة بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ لمجرد كون أعمال البناء المخالفة لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه، دون أن يستظهر مدى توافر باقى شروط التمتع بذلك الاعفاء، فإنه يكون مشوباً بالقصور، الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون، مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم وتقول كلمتها فى شأن ما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، واعادة القضية إلى محكمة السويس الابتدائية للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى»

أمين السر

نائب رئيس المحكمة

فهرس المجلة

<u>الموضوع</u>	<u>رقم الصفحة</u>
تحديد مسؤولية موظفي شركات القطاع العام	
أ. د. علي البارودي	١
طبيعة دعوى صحة التعاقد ونقدها	١٧
أ. د. رمضان أبو السعود	
الأعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني	١٣٥
أ. د. محمد نريد العربي	
الحماية القانونية للطفل في ظل المعاهدات الدولية	
المهمة في إطار القانون الدولي الخاص	١٦١
د. حفيدة السيد الحداد	
التشريعات	١٦٢
١- قانون الاستثمار	١٩٩
٢- قانون الإبلولة	٢٢٩
٣- قانون مرتبات العاملين في الخارج	٢٦١
٤- قانون مكافحة المخدرات	٢٦٢
الأحكام	٢٨١



طبعة الفتح
٤٤ سوية الأناطلة
إسكندرية



REVUE AL HOQUOQ

POUR LES ETUDES JURIDIQUES ET
ECONOMIQUES

PUBLIEE PAR LA FACULTE DE DROIT UNIVERSITE D'ALEXANDRIE